جواهر الكلام

في شرح شرائع الإسلام

تأليف

الشيخ محمد حسن النجفي

(المتوفى سنة ١٢٦٦ هـ)

٣٩

بسم الله الرحمن الرحیم

جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام

کاتب:

محمد حسن بن باقر نجفی (صاحب جواهر)

نشرت فی الطباعة:

دار احیاء التراث العربی

رقمی الناشر:

مرکز القائمیة باصفهان للتحریات الکمبیوتریة

الفهرس

جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام المجلد ۳۹

اشاره

شماره بازیابی : ۶-۲۱۸۴۲

سرشناسه : صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر ۱۲۰۰؟ - ۱۲۶۶ق.

عنوان و نام پدیدآور : جوااهرالکلام[چاپ سنگی]/محمدحسن نجفی [صاحب جواهر]؛نویسنده متن:علامه حلی؛کاتب:ابوالقاسم خوانساری؛مصحح:موسی طهرانی

وضعیت نشر : [بی جا: بی نا]:، ۱۲۷۴ق.

مشخصات ظاهری : [۵۱۸ص.]،ج ۱؛قطع:۲۳×۳۷س م

یادداشت : زبان:عربی

آغاز، انجام، انجامه : آغاز:بسمله... الحمدلله الذی ختم الشرایع باسمهما طریقه و اوضحها حقیقه و اظهرها برهانا ... و بعد فیقول العبد القاصر العاثر محمد حسن بن المرحوم باقر احسن الله الیهما ...

انجام:... الاصحاب الثانی و الله اعلم الحمدلله اولا و آخرا و ظاهرا و باطنا علی ما انعم و وفق لاتمام مباحث الطهاره.

انجامه:المکرم من سنه۱۲۷۴ق.و انا الفقیر الی الله الغنی ابن اسدالله ابوالقاسم خوانساری.

یادداشت استنساخ : تاریخ کتابت:۱۲۷۴ق.

مشخصات ظاهری اثر : نوع و درجه خط:نسخ

نوع و تز ئینات جلد:جلد مقوایی،روکش تیماج قهوه ای،عطف و لچکی ها گالینگور مشکی الحاقی.

خصوصیات نسخه موجود : حواشی اوراق:تصحیحاتی اندک با نشان«صح» و توضیحاتی اندک با نشان«منه»

یادداشت تملک و سجع مهر : یادداشت های تملک:یادداشتی با خط تحریری و با مرکب مشکی "بسم الله الرحمن الرحیم و قد انتقل ذلک الکتاب مع مجلداته الاخر التی کانت عباره عن ست المجلدات مطبوعه بطبع حاجی موسی ره الی ملکی و هو مالک الملک و الرقاب من البایع المحترم الحاج شمس صاحب المکتبه فی شارع ناصر خسرو و قرینا من شمس العملاره من العاصمه تهران صانها ... من الحدثان علی المبلغ الف و خمس مائه تومانا المقابل ۱۵۰۰ریالا ـ و وقع هذا الانتقال فی یوم الخامس المطابق با یوم الثانی من شهر جمادیا لاولی من سنه اربع مائه بعد الالف من الهجره النبویه المصادف ۲۹/۱۲/۱۳۵۸ و انا الاحقر حسین الصالحی ... النجفی و التهرانی المسکن" (ظهریه صفحه اول)

توضیحات نسخه : نسخه بررسی شد.

نمایه ها، چکیده ها و منابع اثر : منابع دیده شده: ریحانه الادب (۳: ۳۵۸) ، ملی (۲: ۲۷۷) ، ذریعه (۵۹: ۲۴)

معرفی چاپ سنگی : جواهر الکلام کتابی مشروح و استدلالی در فقه شیعه قرن سیزدهم هجری و به زبان عربی است این کتاب شرح مبسوط کتاب شرایع الاسلام (علامه حلی) است و جامعترین کتاب در موضوع فقه و استنباط و احکام است و همه ابواب فقه را در بر میگیرد.نسخه حاضر مشتمل بر کتاب الطهاه است،و عناوین مطالب در حاشیه آمده است.

عنوانهای گونه گون دیگر : جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام.

موضوع : محقق حلی،جعفر بن حسن۶۰۲-۶۷۶ق.-شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام--نقد وتفسیر

فقه جعفری -- قرن ۷ق.

شناسه افزوده : محقق حلی،جعفر بن حسن،۶۰۲-۶۷۶ق.شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام.شرح

خوانساری،ابوالقاسم،قرن ۱۳ق.کاتب

طهرانی،موسی،قرن ۱۳ق.مصحح

حسینی،فروشنده

ج ۳۹، ص: ۱

اشاره

[تتمه القسم الرابع فی الأحکام]

[کتاب الفرائض]

اشاره

کتاب الفرائض جمع فریضه من الفرض، بمعنی التقدیر و القطع، و منه «نَصِیباً مَفْرُوضاً»(۱)و فرض الثوب: أی قطعه، و «أَنْزَلْناها وَ فَرَضْناها»(۲):

أی فصلناها، لا منه بمعنی الإیجاب و الإلزام، أو العطیه باعتبار کون الإرث عطیه من الشارع، یقال: فرضت له فی الدیوان: أی أعطیته، بل لعل استعماله فی هذین بمعنی القطع و التقدیر عند التأمل و لو مجازا.

و حینئذ فالمراد هنا السهام المقدره فی کتاب الله، فتکون أخص من المواریث، و لکن عنون بها الکتاب تغلیبا أو تبعا للنص، ففی

النبوی(۳)«تعلموا الفرائض و علموها الناس، فإنی امرؤ مقبوض، و إن العلم سیقبض، و تظهر الفتن حتی یختلف الاثنان فی الفریضه فلا یجدان من یفصل بینهما».

۱- ۱ سوره النساء: ۴- الآیه ۷.

۲- ۲ سوره النور: ۲۴- الآیه ۱.

۳- ۳ سنن البیهقی- ج ۶ ص ۲۰۸.

أو يراد بها مطلق السهام و لو الحاصله من السنه(۱)و آيه أُولُوا الْأَرْحامِ(۲)فتساويها، و الأمر سهل.

و الأصل فيها- بعد إجماع المسلمين بل الضروره من الدين- الكتاب و السنه، بل ورد الحث على تعلمها و تعليمها(۳)و أنها نصف العلم(۴)و أنها أول ما تنتزع من أمتى(۵).

و قد ذكر العلماء وجوها كثيره فى توجيه التنصيف لا يخلو جميعها أو أكثرها من التعسف. و الأولى كون ذلك مبالغه فى كثره شعبها و تشتتها و شده الحاجه إليها، فاستحقت بذلك كونها نصف العلم الذى قد ورد(۶)الحث عليه، خصوصا مع شده تسامح الناس، سيما الأعراب و من شابههم فى المواريث من الجاهليه إلى يومنا هذا، فإنهم لا يورثون النساء و الصبيان.

حتى أنه لما مات أوس الأنصارى(۷)عن زوجه و ولد و بنات عمد أبناء عمه و أخذوا المال، فشكت زوجته إلى رسول الله (صلى الله عليه و آله) فدعاهم، فقالوا: يا رسول الله إن ولدها لا يركب و لا ينكأ عدوا، فأنزل الله تعالى «لِلرِّجالِ نَصِيبٌ»*- إلى آخرها-(۸)ثم أنزل يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ- إلى آخرها-(۹).

و لقد نسخ بذلك و بآيه أولى الأرحام و غيرها ما كان فى الجاهليه

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۹- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد و الباب- ۲۰- منها و الباب- ۳- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد و الباب- ۲- من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال و الباب- ۱- من أبواب ميراث الأزواج.

۲- ۲ سوره الأنفال: ۸- الآيه ۷۵.

۳- ۳ سنن البيهقى- ج ۶ ص ۲۰۹.

۴- ۴ سنن البيهقى- ج ۶ ص ۲۰۹.

۵- ۵ سنن البيهقى- ج ۶ ص ۲۰۹.

۶- ۶ سنن البيهقى- ج ۶ ص ۲۰۹.

۷- ۷ تفسير الدر المنثور- ج ۲ ص ۱۲۲.

۸- ۸ سوره النساء: ۴- الآيه ۷.

۹- ۹ سوره النساء: ۴- الآيه ۱۱.

من التوارث بالحلف و النصره الذی أقروا علیه فی صدر الإسلام، و علی التوارث بالهجره، فقال عز من قائل(۱)«وَ الَّذِینَ عَقَدَتْ أَیْمانُکُمْ فَآتُوهُمْ نَصِیبَهُمْ» و قال(۲)«إِنَّ الَّذِینَ آمَنُوا وَ هاجَرُوا وَ جاهَدُوا بِأَمْوالِهِمْ وَ أَنْفُسِهِمْ» إلی آخرها.

[المقدمات الأربع]

اشاره

و کیف کان ف النظر فیها یکون فی المقدمات و المقاصد و اللواحق، و المقدمات أربع:

[المقدمه الأولی فی موجبات الإرث]

الأولی فی موجبات الإرث و أسبابه و هی إما نسب و هو الاتصال بالولاده بانتهاء أحد الشخصین إلی الآخر، کالأب و الابن، أو بانتهائهما إلی ثالث مع صدق النسب عرفا علی الوجه الشرعی أو ما فی حکمه، فالتولد من الزنا لا إرث به بخلاف الشبهه و نکاح أهل الملل الفاسده.

أو سبب و و هو الاتصال بالولاده بانتهاء أحد الشخصین إلی الآخر، کالأب و الابن، أو بانتهائهما إلی ثالث مع صدق النسب عرفا علی الوجه الشرعی أو ما فی حکمه، فالتولد من الزنا لا إرث به بخلاف الشبهه و نکاح أهل- الملل الفاسده.

أو سبب و هو الاتصال مما عدا الولاده من ولاء أو زوجیه ف النسب مراتب ثلاث مترتبه لا یرث أحد من غیر الاولی مع وجود وارث منها، و کذا الثانیه بالنسبه إلی الثالثه.

۱- ۱ سوره النساء: ۴- الآیه ۳۳.

۲- ۲ سوره الأنفال: ۸- الآیه ۷۲.

الأولی: الأبوان من غیر ارتفاع و الولد ذکرا کان أو غیره و إن نزل.

الثانیه: الاخوه و لو إناثا و أولادهم و إن نزلوا، و الأجداد و إن علوا.

الثالثه: الأخوال و الأعمام و أولادهم و إن نزلوا بشرط بقاء صدق اسم القرابه علیهم و إلا لعم النسب و بطل الولاء.

و السبب اثنان: زوجیه و ولاء، و الولاء مترتب علی النسب و الزوجیه تجامعه، و هو ثلاث مراتب: ولاء العتق ثم ولاء تضمن الجریره ثم ولاء الإمامه فإنه وارث من لا وارث له.

و زاد المحقق الطوسی فیما حکی عنه بینه و بین من تقدمه ولاء من أسلم علی یده کافر، و ولاء مستحق الزکاه إذا اشتریت الرقبه منها و أعتقت للأخبار(۱)فی الأول و الموثق(۲)فی الثانی.

و یضعفه ضعف الأخبار و شذوذ القول بها مع جواز دخول الأخیر فی ولاء العتق کما عن جماعه. فلا یزداد به أقسام الولاء، کما أنه لا تزداد المراتب بأعمام أبی المیت و جده و أخواله کذلک، لاندراج الجمیع فی الأعمام و الأخوال.

و علی کل حال فلطبقات النسب- عدا الثالثه- أقسام تسمی أصنافا فی کل طبقه صنفان: ففی الأولی الأبوان و الأولاد. و فی الثانیه الاخوه و الأجداد، و أما الثالثه- و هی طبقه اولی الأرحام- فصنف واحد: هم إخوه الآباء و الأمهات و أولادهم.

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب جهاد العدو- الحدیث ۱ من کتاب الجهاد و المستدرک- الباب- ۹- منها- الحدیث ۱.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۴۳- من أبواب المستحقین للزکاه- الحدیث ۲ من کتاب الزکاه.

و الأقرب من كل صنف يحجب الأبعد عنه دون الآخر، فالأولاد للصلب يحجبون الحفده، و لا يحجبهم الأبوان، و الجد الأدنى يحجب الأعلى دون أولاد الاخوه، و الاخوه يحجبون أولاد الاخوه دون الصاعد من الأجداد، و العم القريب يحجب البعيد من الأعمام و الأخوال و أولاد العمومه و الخؤوله، و كذا الخال لاتحاد الصنف.

لكن عن مجمع البرهان و الكفايه توريث البعيد من الأعمام مع القريب من الأخوال و بالعكس، و هو غريب.

و الضابط فى النسب اعتبار العمود و الحاشيه و رعايه الطبقات و الدرجات، فعمود النسب الآباء و إن علوا، و الأولاد و إن هبطوا، و من عدا هؤلاء من الأقارب فهم فى حاشيه النسب.

و الحواشى مختلفه فى القرب و البعد، فالأقرب منها الاخوه و الأخوات و أولادهم المجتمعون بالميت فى الأبوين، ثم الأعمام و الأخوال و أولادهم المجتمعون به فى الأجداد، ثم أعمام الأبوين و أخوالهما و أولادهم المنتهون إلى آباء الأجداد، و هكذا.

و قد عرفت أن الأبوين و الأولاد من العمود هم أهل الطبقه الأولى لا يرث معهم مناسب من غيرها، و الأجداد من العمود، و الاخوه و أولادهم من الحاشيه هم أهل الطبقه الثانيه المحجوبه بمن قبلها الحاجبه لمن بعدها، و الحواشى الباقيه كلها أهل الطبقه الثالثه، لكنهم يترتبون فيها، فلا يرث أحد من العليا مع وجود واحد من الدنيا، فيحجب ابن العم و إن نزل عم الأب، و ابن عم الأب كذلك عم الجد، و هكذا.

و أما الدرجه فهى معتبره فى الطبقات كلها، لكنها فى الأولبين تراعى فى الأصناف، و فى الثالثه فى الحواشى، فالبطن الأسفل من الأجداد

یمنع الأعلی، و الأعلی من غیرهم مطلقا یمنع الأسفل، و لا یشترکون فی الإرث إلا إذا تساووا فی الدرج.

و ستعرف إنشاء الله أن المتقرب بالأبوین فی جمیع حواشی النسب و لو واحدا أنثی یمنع المتقرب بالأب خاصه و إن کان متعددا ذکرا بشـرط اتحاد القرابه و تساوی الدرج، کالاخوه للأبوین مع الاخوه للأب و الأعمام و الأخوال لهما مع الأعمام و الأخوال له، فلو اختلفت القرابه اشترکا إن استوی القرب کالعم لهما مع الخال له و بالعکس. فهما من هذه الجهه حینئذ کالصنفین.

و کیـف کـان ف ینقسم الوارث (الوارث خ ل) فمنهم من لا یرث إلا بـالفرض- و هم الأـم من بین الأنسـاب- إلا علی الرد، و الزوج و الزوجه من بین الأسـباب إلا علی الرد أیضـا فی الزوج خـاصه نادرا و هو فیما لا وارث عـداه غیر الامام (ع) فإن الأصـح کما ستعرف الرد حینئذ علیه، أما الزوجه فلا رد علیها مطلقا کما سیأتی.

و من هنا کان علی المصـنف عـد ذلک قسـمین: أحـدهما من لا یرث إلا بالفرض دائما من غیر رد، و هو الزوجه، و الثانی من لا یرث إلا بالفرض دائما و لکن مع الرد فی بعض الأحیان، و هو الأم من الأنساب و الزوج من الأسباب.

و منهم و هو القسم الثـالث من یرث تاره بالفرض و أخری بالقرابه، و هم الأب و البنت أو البنات و الأخت أو الأخوات فإن الأب یرث بـالفرض مع وجود الولـد و مع عـدمه بـالقرابه، و بـالعکس البنت و البنات و الأخت و الأخوات مع وجود الأخ بالقرابه و مع عدمه بالفرض و کلاله الأم التی ترث بالفرض إذا اتحدت عن الجد و بالقرابه إذا کانت معه.

و من عدا هؤلاء كالإخوه و الأعمام و الأخوال و الأجداد و غيرهم لا يرث إلا بالقرابه و هو القسم الرابع، لعدم الفرض لهم.

الخامس: الوارث بالولاء، و هو المعتق و الضامن و الامام (علیه السلام) فتكون حينئذ أقسام الوارث بالنسبه إلى ذلك خمسه:

فإذا كان الوارث ممن لا فرض له و لم يشاركه آخر فالمال كله له مناسبا كان كالعم أو مسابيا كالمعتق بلا خلاف و لا إشكال.

و كذا لو شاركه من لا فرض له أيضا فالمال لهما و لو على التفاوت فى بعض الأحوال فإن الأولاد فى الطبقه الأولى يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ الأنثيين، و كذا المتقربون بالأب من أخيرتى النسب بخلاف المتقرب منهم بالأم، فإن القسمه بينهم بالسويه، للأنثى مثل الذكر، هذا كله مع اتحاد الوصله.

فإن اختلفت أى الوصله فلكل طائفه نصيب من يتقرب به كالخال أو الأخوال (۱۱) و الخاله أو الخالات مع العم أو الأعمام (۱۲) و العمه أو العمات فللأخوال نصيب الأم، و هو الثلث (۱۳) يقتسمونه بالسويه للأنثى مثل الذكر و للأعمام نصيب الأب، و هو الثلثان (۱۴) يقتسمونه للذكر مثل حظ الأنثيين، كما عرفت و تعرف بلا خلاف أجده فى شی ء من ذلك و

فى الصحيح(۱)«أن كل ذى رحم بمنزله الرحم الذى يجر به إلا أن يكون وارث أقرب إلى الميت فيحجبه».

و كذا لو اجتمعت الكلالتان فلكلاله الأم الثلث و الأب الثلثان إلا إذا دخل معهما أحد الزوجين، فلكلاله الأب الباقى بعد فرضهما، أو كانت الكلاله للأم- مع اتحادها- ذات فرض، كالأخ أو الأخت، فلها السدس و لكلاله الأب الباقى.

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب موجبات الإرث- الحديث ۱.

و إن كـان الوارث ذا فرض أخـذ نصـيبه، فان لم يكن معه مساو فى طبقته كان الرد عليه لعـدم إرث غيره معه مثل بنت مع أخ أو أخت مع عم، فلكل واحده نصيبها، و الباقى يرد عليها، لأنها أقرب و لما عرفت.

نعم لا يرد على الزوجه مطلقا بل و لا على الزوج أيضا مع وجود وارث عـدا الامام (عليه السـلام) بل ينتقل الزائد إلى غيرهما من الورثه على حسب طبقات الإرث.

و إن كـان معه مسـاو ذو فرض و كـانت التركه بقـدر السـهام قسـمت على الفريضه، و إن زادت كان الزائـد ردا عليهم على قـدر السهام لا الرؤوس ما لم يكن حاجب

لأحدهم عن الرد عليه، فيختص الآخر بالرد حينئذ أو ينفرد بزياده فى الوصله فيختص هو أيضا بالرد.

و لو نقصت التركه كـان النقص داخلاـ على البنت أو البنات أو من يتقرب بالأب دون من يتقرب بالأم كما سـتعرفه فيما يأتى فى مسأله عدم العول عندنا.

مثال الأول (۱۱) و هو مساواه التركه لقدر السـهام أبوان و بنتان فصاعدا (۱۲) فإن للأولين الثلث و للبنتين فصاعدا الثلثين أو اثنان من ولد الأم (۱۳) ذكرين أو أنثيين أو مختلفين مع أختين للأـب و الأـم أو للأـب (۱۴) فـإن للأولين الثلث و للأخيرين الثلثين أو زوج و أخت لأب (۱۵) فإن لكل منهما النصف.

و مثال الثانى (۱۶) و هو زياده التركه على قدر السهام أبوان و بنت و إخوه (۱۷) فإنها تزيد واحدا يرد على البنت و الأب أرباعا: ثلاثه منها للبنت و واحد للأب على قدر السهام، لكون الام محجوبه بالإخوه

عما زاد علی السدس، فیختص الرد حینئذ بهما، فهذا مثال لوجود الحاجب.

و بدون الاخوه مثال للرد علی قدر السهام، فیرد الواحد حینئذ أخماسا خمسان للأبوین و ثلاثه للبنت، و کان علیه ذکره مثالا لذلک.

کما أن علیه ذکر المثال للانفراد بزیاده الوصله، و هو کما فی المسالک أن یجتمع کلاله الأم مع أخت للأبوین، فإن الرد یختص بالأخیره، لزیاده وصلتها إلی المیت بزیاده القرب بالأب.

و هو مبنی علی أنه لا ترجیح فی الرد للأخت من الأب خاصه علی کلاله الأم، لتساوی الوصله من الطرفین، حیث کانت فی إحداهما من الأب و فی الأخری من الام، أما من جعل الرد مختصا بالأخت فلا یصلح له التعلیل بزیاده الوصله، لعدم تحققها، و إنما مستنده النص(۱)و النقص کما سیأتی، و الأمر سهل.

و مثال الثالث و هو نقص الترکه عن السهام أبوان و زوج و بنتان لعدم اجتماع الثلثین و الثلث و الربع أو أبوان و زوج و بنت لعدم اجتماع الربع و النصف و الثلث أو زوج أو زوجه و اثنان من ولد الام مع أختین للأب و الام أو للأب لعدم اجتماع النصف أو الربع مع الثلث و الثلثین، فلا بد من رجوع النقص علی

البعض، لعدم العول علی الجمیع عندنا، و هو البنات أو من یتقرب بالأب، کما تعرفه فی محله إنشاء الله.

و إن لم یکن المساوی فی الطبقه ذا فرض کان له ما بقی بعد أن أخذ ذو الفرض فرضه بلا خلاف و لا اشکال مثاله:

أبوان أو أحدهما و ابن فان الابن معهما لا فرض له أو أب و زوج

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب میراث الاخوه- الحدیث ۵.

أو زوجه فـإنه لاـ فرض له مع عـدم الولـد أو ابن و زوج أو زوجه إذ لاـ فرض له أو أخ و زوج أو زوجه أو غير ذلک مما هو غير خفی.

هـذا و قـد عرفت فيما تقـدم أن الدرجه معتبره فی الطبقات كلها، لكن على حسب ما تقدم، فلا إرث حينئذ للأبعد مع الأقرب إلا إذا كان الأبعد ابن عم للأبوين، فإنه يحجب العم للأب بالنص(۱)و الإجماع.

و لا يمنع البعيد القريب فی غيره.

و لا يرث معه إلا إذا لم يزاحمه فی استحقاقه كما فی أخ حر و ولد نصفه حر، فان المال بينهما نصفان.

و قـد يتصور نحو ذلک فی الاخوه و الأجـداد من غير حجب على ما جزم به فی المصابيح تبعا للدروس، كما لو ترک جد الام و ابن أخ لأـم مع أخ لأـب، فـإن ابن الأـخ لا يحجبه الجـد للام و لا يزاحم الأخ للأب فيرث مع الجـد للام، و به صـرح فی القواعد أيضا.

أو ترک إخوه لأم و جدا قريبا لأب و جدا بعيدا لام، سواء كان هناک إخوه للأب أم لا.

أو ترک مع الاخوه للأب جدا بعيدا لأب، و مع الاخوه للام جدا قريبا للام.

فان الجد القريب فی المسأله الأولى يأخذ ثلثی المال، و للإخوه للأم الثلث.

قال فی الدروس: «و يمكن هنا مشاركه الجد البعيد لهم، لأن الأخ لا يمنع الجد البعيد، و الجد القريب لا يزاحم البعيد».

و فی المسأله الثانيه لأقرباء الأم الثلث و للإخوه الباقی، و يمكن

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۵- من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال- الحديث ۳ و ۵.

مشارکه الجد البعید إیاهم لما قلناه، لکن فی القواعد «أن الأقرب منع الجد الأدنی للأعلی».

هـذا و سـتعرف فیما یأتی إنشاء الله حکم ما لو اجتمع للوارث سـببان من أنه یرث بهما ما لم یحجب أحدهما الآخر، فتأمل جیدا، فـان مـا ذکرناه لک فی هـذه المقـدمه جمله أصول المیراث و أکثرها مجمع علیه، و سـیأتی إنشاء الله التنبیه علی مواضع الخلاف فیها مع الإشاره إلی دلیل المختار فی تفاصیل الأسباب، و الله العالم الموفق.

[المقدمه الثانیه فی موانع الإرث]

اشاره

المقـدمه الثـانیه فی موانع الإـرث و هی کثیره حتی أنه فی الـدروس أنهاهـا إلی عشـرین، لکن ذکر المصـنف و غیره منها هنا ال ثلاثه المشهوره الکفر و القتل و الرق ثم ألحق بها فی آخر المقدمه أربعه، و الأمر فی ذلک سهل.

[أما الکفر]

اشاره

و علی کـل حـال ف الکفر المـانع عنه هو ما یخرج به معتقـده أو قائله أو فاعله عن سـمه الإسـلام، فلا یرث ذمی و لا حربی و لا مرتد و لا غیرهـم من أصـناف الکفار مسـلما بلا خلاف فیه بین المسـلمین، بل الإجماع بقسمیه علیه، بل المنقول منه مستفیض أو متواتر کالنصوص(۱).

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب موانع الإرث.

و لا ينعكس عندنا بل يرث المسلم الكافر أصليا و مرتدا فإن الإسلام لم يزده إلا عزا، كما فى النصوص(۱)و لا ينافيه

النبوى(۲)«لا يتوارث أهل ملتين»

إذ المراد نفيه من الطرفين، بأن يرث كل منهما الآخر، كما ورد تفسيره بذلك فى بعضها(۳) لا أن المراد منه نفى إرث المسلم للكافر، خلافا لأكثر أهل الخلاف و هو كما ترى.

بل المسلم يحجب الوارث الكافر ف لو مات كافر و له ورثه كفار و وارث مسلم غير الامام (ع) و الزوجه كان ميراثه للمسلم و لو كان مولى نعمه أو ضامن جريره دون الكافر و إن قرب بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المنقول منه نصا و ظاهرا فى محكى الموصليات و الخلاف و السرائر و النكت و التنقيح و كشف اللثام مستفيض.

مضافا إلى

الخبر(۴)المنجبر بذلك «المسلم يحجب الكافر و يرثه، و الكافر لا يحجب المؤمن و لا يرثه».

و الآخر(۵)المرسل «لو أن رجلا ذميا أسلم و أبوه حى و لأبيه ولد غيره ثم مات الأب ورث المسلم جميع ماله، و لم يرث ولده و لا امرأته مع المسلم شيئا».

و المعتبره(۶)المتضمنه لمنع الكافر إذا أسلم بعد القسمه، فإنها تعم الإرث من المسلم و الكافر مع المسلم و بدونه، خرج الأخير بالإجماع

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب موانع الإرث- الحديث ۴ و ۶ و ۱۹.
۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب موانع الإرث- الحديث ۱۴.
۳- ۳ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب موانع الإرث- الحديث ۱۷.
۴- ۴ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب موانع الإرث- الحديث ۲.
۵- ۵ الوسائل- الباب- ۵- من أبواب موانع الإرث- الحديث ۱.
۶- ۶ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب موانع الإرث.

فیبقی غیره. و

فی بعضها(۱)«من أسلم علی میراث قبل أن یقسم فهو له»

و ظاهره الاختصاص به مطلقا، خرج منه اجتماعه مع المسلم المساوی له فی الدرجه، فیختص فی غیره بأحد أمرین من القرب و الإسلام.

أما الامام (علیه السلام) فلا یحجب الکفار عن الإرث من الکافر، لثبوت التوارث بینهم کما سیأتی، فلو منعهم الامام امتنع.

و حینئذ ف لو لم یخلف الکافر مسلما ورثه الوارث الکافر نعم یقید ذلک بما إذا کان الکافر أصلیا.

و أما لو کان المیت مرتدا عن مله أو فطره ورثه الإمام (علیه السلام) مع عدم الوارث المسلم أو ما فی حکمه، کولده المنعقده نطفته حال إسلام أبویه أو أحدهما، فإنه کالمسلم بلا خلاف أجده فیه فی الفطری، بل الإجماع بقسمیه علیه، و علی المشهور بین الأصحاب فی الملی شهره عظیمه کادت تکون إجماعا، بل هی کذلک، لتحرمه بالإسلام، و لذا لا یجوز استرقاقه، و لا یصح نکاحه لکافره و لا مسلمه.

و لکن فی روایه رواها إبراهیم بن عبد الحمید(۲)یرثه الکافر

قال: «قلت لأبی عبد الله (علیه السلام):

نصرانی أسلم ثم رجع إلی النصرانیه ثم مات، قال: میراثه لولده النصاری، و مسلم تنصر ثم مات، قال: میراثه لولده المسلمین».

و هی شاذه (۱۱) بل لم یعرف بها قائل سوی ما یظهر من تعبیر الصدوق فی المقنع بلفظها، و من الشیخ فی کتابی الحدیث، مع أنه

قال فی الفقیه: «الکفار بمنزله الموتی لا یحجبون و لا یرثون»

بل عن ابن

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب موانع الإرث- الحدیث ۳ و ۵.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب موانع الإرث- الحدیث ۱.

الجنید أنه روی هذه الروایه عن ابن فضال و ابن یحیی، و قال: «لنا فی ذلک نظر».

بـل ظاهرها أن المیراث للولـد النصاری و إن کان له ورثه مسـلمون، و هو خلاف الإجماع و النص، فلا ریب حینئـذ فی أن وارثه الامام (ع).

و کذا لا ریب فی أنه لو کان للمسلم وراث کفار:

لم یرثوه، و ورثه الإمام (علیه السـلام) أیضا مع عـدم الوارث المسـلم بلا خلاف و لا إشـکال بعـد ما عرفت من عدم إرث الکافر المسلم، فلا وارث له حینئذ، فیرثه الإمام الذی هو وارث من لا وارث له.

و إذا أسـلم الکـافر علی میراث قبـل قسـمته شـارک أهله إن کان مساویا فی الـدرجه، و انفرد به إن کان أولی إجماعا بقسـمیه و نصوصا

منها(۱)«من أسلم علی میراث قبل أن یقسم فهو له»

و قد عرفت أن ظاهره الاختصاص، و

فی آخر(۲): «فله میراثه»

و هو أعم منه و من الاـشتراک. و لاـ ریب فی أن المراد و لو بقرینه الإجمـاع مـا سـمعت من المشارکه مع المساواه و الانفراد مع الأولویه.

نعم ظـاهر النص و الفتوی کون ذلـک له بحق الإـرث، و لیس ذلـک إلا لکون إسـلامه کاشـفا عن اسـتحقاقه له بالموت، بل هو الضابط فی کل شرط متأخر عما ظاهره التسبیب، فیتبعه النماء المتجدد مطلقا، کما عن الفاضل و الشهیدین و غیرهم التصریح به.

لکن عن ظـاهر الإیضاح التوقف فیه، مما ذکر و من حجب الکافر عن الأصل قبل أن یسـلم، فیملکه الوارث ملکا متزلزلا مسـتتبعا للنماء،

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب موانع الإرث- الحدیث ۳ و ۵.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب موانع الإرث- الحدیث ۲.

فلا يخرج عنهم بخروج الأصل، للأصل و عدم جريان ملك المورث عليه، فلا يكون ميراثا.

و فيه أن توريث المسلم يقتضى الانتقال إليه بموت المورث، فلو صار إلى الورثه لزم انتقاله إليه من الوارث الحى، و ليس من الإرث فى شى ء، و الكفر المانع هو المستمر إلى القسمه لا مطلق الكفر، فلا إشكال.

و لو أسلم الكافر بعد القسمه لم يرث إجماعا، لعموم الأدله و خصوص النصوص(۱).

و كذا لو اقترن إسلامه بها، عملا بالأصل و عموم عدم إرث الكافر للمسلم السالمين عن معارضه النص، لتعارض مفهوميه فى صوره الاقتران، و الرجوع إلى عمومات المواريث بعد تخصيصها بما دل على عدم إرث الكافر المسلم الشامل للفرض لا وجه له، فلا إرث له لو كان إسلامه بعد القسمه أو مقارنا.

و كذا لو كان الوارث واحدا غير الامام و أحد الزوجين لم يكن له نصيب أيضا لو أسلم، لما عرفت من أصاله عدم الإرث بعد عدم صدق القسمه مع الوحده، مضافا إلى ما عن السرائر و التنقيح و ظاهر النكت من الإجماع على عدم إرثه أيضا، خلافا لابن الجنيد فورثه مع بقاء التركه فى يد الأول، و هو شاذ.

أما لو لم يكن له وارث سوى الامام (عليه السلام) فأسلم الوارث فهو أولى من الامام (عليه السلام) كما فى المسالك و محكى المعالم، بل عن ابن فهد حكايته عن شيخه، و فخر المحققين عن المحقق و كثير من الأصحاب، و الكفايه عن المشهور.

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب موانع الإرث.

لروایه أبی بصیرفی

الصحیح(۱) المرویفی الکتب الثلاثه «فی مسلم مات و له قرابه نصاری إن أسلم بعض قرابته فان میراثه له، فان لم یسلم أحد من قرابته فان میراثه للإمام».

و ظاهر

الصحیح الآخر (۲)«فی مسلم قتل و لا ولی له من المسلمین علی الامام أن یعرض علی قرابته من أهل بیته الإسلام، فمن أسلم منهم فهو ولیه یدفع القاتل إلیه، فإن شاء قتل، و إن شاء عفا، و إن شاء أخذ الدیه، فان لم یسلم أحد کان الامام ولی أمره، فإن شاء قتل، و إن شاء أخذ الدیه فجعلها فی بیت مال المسلمین، لأن جنایه المقتول کانت علی الامام، فکذلک تکون دیته لإمام المسلمین».

لکن فیه دلاله علی وجوب العرض علی الوارث و استقرار إرث الإمام بامتناعه عنه، و لم أعرف أحدا اعتبر ذلک، نعم عن المصنف فی النکت التنبیه علیه، قیل:

و یوافقه الاعتبار، إذ لو لم یستقر به لزم تعطیل المال حتی یسلم الوارث أو یموت، إذ لا یستقر إرث الإمام بالتصرف و لا بالتلف، لا طلاق النص و الفتوی، فلو أسلم الکافر بعد تلف العین انکشف استحقاقه لها، فیرث النماء.

بل قد یتجه ضمانها علی متلفها و إن کان له ذلک، لصدق

«من أتلف»

أو «علی الید»(۳)

و غیرهما مما یقتضی الضمان، و الاذن شرعا فی الإتلاف لا ینافیه، مع احتمال عدم الضمان، لتنزیله فی تلک الحال منزله الملک، فتأمل.

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب موانع الإرث- الحدیث ۱ مع اختلاف فی اللفظ.
۲- ۲ الوسائل- الباب- ۶۰- من أبواب القصاص فی النفس- الحدیث ۱ من کتاب القصاص.
۳- ۳ الوسائل- الباب- ۱- من کتاب الغصب- الحدیث ۴ و سنن البیهقی- ج ۶ ص ۹۵.

و قيل و القائل الشيخ فى المبسوط و ابن حمزه و غيرهما إن كان إسلام الوارث قبل نقل التركه إلى بيت مال الامام ورث، و إن كان بعده لم يرث و لم نعرف لهم مستندا، و لعلهم عثروا على أثر لم يصل إلينا أو جعلوا هذا النقل تصرفا مانعا كالقسمه، لكن فيه منع واضح.

و قيل و القائل الشيخ أيضا فى ظاهر محكى النهايه و ابن البراج فى محكى المهذب لا يرث، لأن الإمام (عليه السلام) كالوارث الواحد بل قيل: إنه خيره الآبى و النافع و الجامع و التبصره و المعالم حيث أطلقوا الاختصاص به، و لم يفرقوا بين الامام و غيره، لكن فيه ما عرفت من أنه اجتهاد فى مقابله النص.

و أما لو كان الوارث زوجا أو زوجه و آخر كافرا ف الشيخ و القاضى على أنه إن أسلم الكافر أخذ ما فضل عن نصيب الزوجيه، و فيه إشكال ينشأ من عدم إمكان القسمه فى الزوج مثلا، فلا يصدق عليه أنه أسلم على ميراث قبل قسمته، فهو حينئذ كالوارث الواحد غير الزوج الذى قد عرفت عدم مشاركه الكافر له.

و لذا قال المصنف و لو قيل يشارك مع الزوجه دون الزوج كان وجها بل هو خيره الحلى و الآبى و الشهيدين.

بل قيل: لعله لازم اختيار المعظم، حيث نصوا على التفصيل فى مسأله الرد بين الزوج و الزوجه، فيشارك الزوجه حينئذ لأن مع فريضه الزوجه يمكن القسمه

مع الامام (عليه السلام) (۱۱) لعدم الرد عليها، فإذا فرض إسلامه قبل القسمه حينئذ اندرج تحت النصوص السابقه(۱).

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب موانع الإرث.

و ليس كـذلك الزوج بـل يرد عليه مـا فضل من نصـيبه فلا يتقـدر فى فريضـته قسـمه، فيكون كبنت مسـلمه و أب كافر أو أخت مسـلمه و أخ كـافر و غير ذلـك من الوارث الواحـد الـذى لا ـ فرق فيه بين إرث المال جميعه بالقرابه أو بالفرض و الرد، إذ الكل يملكه بالإرث حين الموت.

و ما يذكر هنا فى بعض الكتب مدركا للشيخ من الوجوه الاعتباريه لا ينبغى أن يصغى إليه بعد أن كان مذهبه الرد على الزوج، و الوارث التقديرى لو كان مانعا لمنع فى غيره، كما هو واضح.

هذا و ظاهر المتن بل كاد يكون صـريحه أنه لو مات كافر و له ولد كافر مثلا و زوجه مسلمه بأن أسلمت بعد موته قبل القسمه أو أنه مات فى عدتها منه بعد إسلامها يكون إرثه لها و للإمام، وفاقا للمحكى عن الشيخ و القاضى و نجيب الدين و ظاهر المعظم.

و خلافـا للعلا ـمه فى القواعـد و الإرشـاد، فورث الولـد الكـافر الفاضـل عن فرض الزوجه، و جعـل لها الثمن مع احتمال الربع فى الأول.

و يضـعفه عموم حجب الكافر بالمسـلم و إطلاق الأصـحاب عدم إرث، الكافر مع وجود مسلم غير الامام، و تنزيلهم الكفار منزله المـوتى فى الإـرث و أنه لـو ورث فامـا أن ترث معه الزوجه الربع، و هو خلا ـف فرضـها مع الولـد الوارث، أو الثمن فيلزم حجب المسـلم بالكافر، و هو باطل بالنص و الإجماع من الأمه عـدا ابن مسـعود، كما عن الخلاف، و متى بطل حجب الولد سـقط إرثه، لأن الوارث حاجب بالإجماع.

فـالمتجه حينئـذ فى الفرض إعطاؤهـا الربع و دفع الفاضـل للإمـام، كمـا هو ظـاهر الأ ـكثر، لبطلان الرد عليها، خلافا للمحكى عن الجامع من الرد عليها فى زمن الغيبه بناء على أصله فى الرد، و هو لازم لكل من

قال به مطلقا، و للمحكى عن النهايه و المهذب من توريثها الكل هنا خاصه لأن الحجب قد استند إليها، فلو لم ترث الكل لم تحجب عن البعض.

و فيه- بعد تسليم الحجب بها- منع الملازمه، إذ ليس كل حاجب عن الشى ء وارثا له، و من الجائز أن يكون أثر الحجب فى هذا الفرض توريث الامام، كما أنه فى حجب الاخوه لتوفيره نصيب الأب.

و كيف كان فلو أسلم الوارث بعد قسمه بعض التركه شارك فى الباقى مع المساواه، أو اختص به مع الانفراد، وفاقا للمشهور، لأنه ميراث أسلم عليه قبل أن يقسم، فله إرثه كما لو انحصر الإرث فيه. فما عن بعضهم من احتمال العدم لصدق القسمه فى الجمله فى غايه الضعف.

بل قد يقال بإرثه أيضا لما قسم، كما عن التحرير و القواعد احتماله بل عن الإرشاد اختياره، لأن الميراث هو المجموع و لم يقسم.

إلا أن الأقوى خلافه وفاقا للوسيله و الإيضاح و الروضه و المسالك و غايه المرام و المفاتيح على ما حكى عن بعضها، للأصل و لأن الميراث جنس يطلق على الكل، و البعض المقسوم ميراث أسلم عليه بعد قسمته، فلا يرث منه بمقتضى النص، و لا يعارض بالمجموع، لخفاء فرديته لغير المقسوم، و ظهور أن المناط هو الإشاعه لا مجرد عدم القسمه، و لذا منعوا الإرث إذا اتحد الوارث مع انتفائها فيه، و غايته ثبوت الإرث فى المجموع، و ليس نصا فى عموم الأبعاض، فلا يعارض النفى الصريح المطابق للأصل.

و لو أسلم بعد قسمه التركه قبل اقتسام من يزاحم به من الورثه احتمل الإرث، لأنه قد أسلم على ميراث لم يقسم، و هو البعض المشاع بين أصحابه، و عدمه لأن الكل هنا مقسوم قطعا، فيصدق أنه أسلم على

میراث قد قسم، و الأقرب الأول، لأن انتفاء الإرث من الکل لا ینافی الإرث من البعض.

فلو أسلم مع الاخوه للأب أو الاخوه للأم أخ بعد اقتسامهم المال أثلاثا قبل قسمه الثلث و الثلثین فان کان للأبوین اختص بهما، و إلا شارک فیهما أو فی الثلث.

و کذا لو أسلم مع الأعمام و الأخوال عم أو خال، فإنه یختص بحصه فریقه أو یشارک.

و لو اقتسم الورثه الأعیان بالقیم لم یرث، لتمیز الحقوق، و کذا لو انتقل نصیب أحد الوارثین إلى الآخر أو غیره بإرث أو بیع أو غیرهما کما عن غایه المرام و ظاهر القواعد، إذ لا اشتراک بین الورثه، خلافا للمحکی عن الإیضاح لانتفاء القسمه.

و لو خلف ما لا ینقسم قبل التراضی علیه فأسلم وارث له ورث، کما عن جماعه التصریح به، لبقاء الشرکه، و ربما احتمل العدم، لأن الظاهر من النص(۱)اختصاص الحکم بما یقبل القسمه، و فیه أن القسمه فی کل شی ء بحسبه، و إن المدار على الإشاعه، و هی حاصله.

و لو أنکر المسلم القسمه فالقول قوله مع یمینه، و کذا لو ادعى تأخرها عن الإسلام مع تعیین زمانه و جهل زمانها، کما قواه فی الدروس و کشف اللثام، لأن الأصل تأخر الحادث.

لکن فی إثبات ذلک بمثل هذا الأصل على وجه یکتفى به فی إحراز الشرط بحث معلوم، ضروره اقتضاء الأصل على وجه یکتفى به فی إحراز الشرط بحث معلوم، ضروره اقتضاء الأصل المزبور التأخر فی حد ذاته لا عن الشی ء المخصوص.

و من هنا کان ظاهر إطلاق القواعد فی المقام خلاف ذلک، فیکون

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب موانع الإرث.

حكمه حينئذ حكم ما لو أنكر الورثه إسلام الوارث، أو ادعوا اقترانه بالقسمه أو تأخره عنها مع تعيين زمانها، أو جهاله التعيين مطلقا فان القول قولهم مع يمينهم، إما لأصاله عدم الإرث مع عدم الحادث أو تأخره فيما عدا الأخير، و إما لأن إرث غيرهم مشروط بالإسلام قبل القسمه و لم يتحقق، و الشك فى الشرط شك فى المشروط.

مضافا إلى كونهم ذوى أيد على المال و مالكين له بظاهر الشرع، فمن أراد انتزاعه من أيديهم كان عليه إثبات استحقاق الانتزاع، خصوصا بعد انقطاع

عموماته بما دل(۱)على عدم إرث الكافر للمسلم الخارج عنه خصوص المسلم قبل القسمه، و الله العالم.

[مسائل أربع]

[المسأله الأولى إذا كان أحد أبوى الطفل مسلما حكم بإسلامه]

الأولى:

إذا كان أحد أبوى الطفل مسلما فضلا عما لو كانا معا حال ولادته أو انعقاده حكم بإسلامه تبعا و إن ارتد بعد ذلك المتبوع بلا خلاف أجده.

و كذا لو أسلم أحد الأبوين و هو طفل فإنه يحكم بإسلامه حينئذ أيضا و إن ارتد المتبوع، بل فى المسالك الحكم بذلك موضع وفاق.

نعم قال فيها: «فى إلحاق إسلام أحد الأجداد أو الجدات بالأبوين وجهان، أظهرهما ذلك، سواء كان الواسطه بينهما حيا أو ميتا» و لعله كذلك.

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب موانع الإرث.

أما المتولد بين المرتدين فهل هو مرتد أو كافر أصلی أو مسلم؟

وجوه ثلاثه، أوسطها أوسطها.

و كيف كان فالطفل المحكوم بإسلامه تبعا حكمه حكم المسلم الكبير فی أنه يرث الكافر حينئذ و يحجبه، و لا يرثه الكافر.

و لو بلغ فامتنع عن الإسلام قهر عليه و لم يقر على الكفر لأنه مرتد، خلافا لبعض العامه.

و لو أصر على الكفر كان مرتدا فطريا إن لم يسبق له حكم بكفر تبعی، أو مليا إن كان كذلك، و على كل حال فهو مرتد لسبق الحكم بإسلامه، و يكون إرثه لورثته المسلمين و إلا فللإمام، نحو ما سمعته فی حكم المرتد.

و قال أمير المؤمنين (عليه السلام)(۱): «إذا أسلم الأب جر الولد إلى الإسلام، فمن أدرك من ولده دعی إلى الإسلام، فان أبی قتل»

و عن الصادق (عليه السلام) فی مرسل أبان بن عثمان(۲): «فی الصبی إذا شب فاختار النصرانيه و أحد أبويه نصرانی أو مسلمين (أو مسلم خ ل) قال: لا يترك و لكن يضرب على الإسلام».

و فی

خبر عبيد بن زراره(۳): «فی الصبی يختار الشرك و هو بين أبويه، قال: لا يترك، و ذلك إذا كان أحد أبويه نصرانيا».

و لا فرق فی ذلك و غيره بين المميز و غيره و المراهق و غيره، لعموم أدله التبعيه من الإجماع و غيره، فولد الكافر كافر نجس تجری عليه أحكام الكفار و إن وصف الإسلام، و استدل عليه بالأدله القاطعه و عمل بأحكامه، و ولد المسلم طاهر تجری عليه أحكام المسلمين و إن أظهر البراءه

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب حد المرتد- الحديث ۷ من كتاب الحدود.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب حد المرتد- الحديث ۲ من كتاب الحدود.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب حد المرتد- الحديث ۱ من كتاب الحدود.

من الإسلام و استدل على الكفر و شيد أركانه.

و دعوى بعض الأجلاء أن ذلك مناف لقاعده الحسن و القبح كما ترى.

نعم عن الشيخ قول بصحه إسلام المراهق، بل عنه يحكم بإسلامه إذا بلغ عشرا، بل قيل: إنه قد قطع كالعلامه فى التحرير بأنه إذا وصف الإسلام حيل بينه و بين متبوعه.

لكن ذلك كله مناف لما هو كالضرورى من الدين من كون الصبى قبل البلوغ مرفوع القلم عنه، لا عبره بقوله فى إسلام و كفر و عقد و إيقاع و ليس إسلامه و كفره إلا تبعيا كما لا يخفى على من له أدنى خبره بكلام الأصحاب فى جميع المقامات.

و من ذلك يعلم الحال فى:

[المسأله الثانيهلو خلف نصرانى أولادا صغارا و ابن أخ و ابن أخت مسلمين كان لابن الأخ ثلثا التركه و لابن الأخت الثلث]

المسأله الثانيه: و هى أنه لو خلف نصرانى أولادا صغارا و ابن أخ و ابن أخت مسلمين كان لابن الأخ ثلثا التركه و لابن الأخت الثلث من غير نفقه عليهم للصغار، كما صرح به جماعه من المتأخرين، بل فى المسالك نسبته إلى أكثرهم، بل هو قضيه من لم يصرح بالخلاف منهم و من المتقدمين للحكم بكفر الأولاد، فيحجبون بالمسلم، إذ الكفر التبعى كالأصلى فى الأحكام، كما هو معلوم من كلام الأصحاب فى مباحث النجاسات و أحكام الموتى و النكاح و القصاص و الديات و الاسترقاق و غيرها.

و لكن فى المسالك «ذهب أكثر الأصحاب خصوصا المتقدمين منهم كالشيخين و الصدوق و الأتباع إلى استثناء الصوره المزبوره من تلك القواعد.

و قالوا: إنه ينفق الابنان على الأولاد بنسبه حقهما مما ورثاه فإذا بلغ الأولاد مسلمين فهم أحق بالتركه على

روايه مالك بن أعين(۱)التى وصفها جماعه من المحققين كالعلامه و الشهيد و غيرهما بالصحه، بل هى من المشاهير التى رواها الثلاثه فى الثلاثه و إن اختاروا الكفر استقر ملك الوارثين على ما ورثاه، و منع الأولاد.

قال مالك بن أعين: «سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن نصرانى مات و له ابن أخ مسلم و ابن أخت مسلم و للنصرانى أولاد و زوجه نصارى قال: فقال: أرى أن يعطى ابن أخيه المسلم ثلثى ما ترك، و يعطى ابن أخته المسلم ثلث ما ترك إن لم يكن له ولد صغار، فان كان له ولد صغار فان على الوارثين أن ينفقا على الصغار مما ورثا من أبيهم حتى يدركوا قلت: كيف ينفقان؟ فقال: يخرج وارث الثلثين ثلثى النفقه، و يخرج وارث الثلث ثلث النفقه، فإذا أدركوا قطعا النفقه عنهم، فإن أسلموا و هم صغار دفع ما ترك أبوهم إلى الامام حتى يدركوا، فان بقوا على الإسلام دفع الامام ميراثهم إليهم، و إن لم يبقوا على الإسلام إذا أدركوا دفع الامام الميراث إلى ابن أخيه و ابن أخته المسلمين، يدفع إلى ابن أخيه ثلثى ما ترك، و يدفع إلى ابن أخته ثلث ما ترك».

و ربما أيد مضمونها بأن المانع من الإرث هو الكفر، و هو مفقود فى الأولاد، لعدم صدقه عليهم حقيقه، كما عن بعضهم تنزيلها على إظهار الأولاد الإسلام، و هو و إن كان إسلاما مجازيا لكنه يقوم مقام إسلام الكبير فى المراعاه لا فى الاستحقاق، فيمنعا من القسمه الحقيقيه فى البلوغ لينكشف الأمر، أو على أن المال يقسم حتى بلغوا و أسلموا.

و الجميع كما ترى، ضروره عدم الفرق بين الكفر الأصلى و التبعى

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب حد المرتد- الحديث ۱ من كتاب الحدود.

فی جمیع ما ذکرناه، کضروره عدم معارضه الإسلام المجازی للإسلام الحقیقی، و ظهور الروایه فی القسمه، بل کاد یکون ذلک صریحها.

و من هنا قال المصنف بعد ذکر مضمونها و فیه إشکال ینشأ من إجراء الطفل مجری أبیه فی الکفر، و سبق القسمه علی الإسلام یمنع الاستحقاق کما أنه لذلک حملها الفاضل فی محکی المختلف علی الندب و اختاره فی المسالک.

و فیه أن ذلک إنما یصح من جهه الورثه دون الإمام، فالأولی طرحها، خصوصا بعد مخالفه من عمل بها لمضمونها، إذ المحکی عنهم أنهم أطلقوا القول بتولی الورثه المسلمین الإنفاق علی الأولاد، و الحکم بارثهم، و وجوب دفع الفاضل إلیهم إذا بلغوا أو أسلموا من غیر تفصیل، مع أن مقتضاها کون الإرث للأولاد إن أسلموا قبل البلوغ و استمروا علیه بعده، و أن المتولی للإنفاق علیهم الامام دون الورثه، فان لم یسلموا قبله فالارث للقرابه، و علیهم الإنفاق و لهم الفاضل و إن أسلموا بعده، و الاختلاف بین الأمرین ظاهر.

مضافا إلی أن المسأله مفروضه فی کلام الشیخین و القاضی فیما إذا اجتمع مع الأولاد الإخوه للأب و الاخوه للام، و فی کلام الحلبیین و المحقق الطوسی فی اجتماع القرابه مطلقا معهم، کما عن الکیدری، و کل ذلک غیر مورد النص.

علی أنهما معا مخالفان للأصول المقرره و القواعد المسلمه، حیث اشترکا فی وجوب النفقه علی الورثه بلا سبب، و ذهابها ممن یستحقها من غیر عوض، و اختصاص النص باعتبار إسلام الصغیر فی الحکم بإرثه مراعی و الفتوی بتوریث من أسلم بعد القسمه، و منع الوارث المسلم من دون حاجب، فان الطفل تابع لأبویه فی الکفر إجماعا، و لو لا التبعیه لاطرد

الحكم فی الأطفال مطلقا، و لكان المتصرف بالإنفاق عليهم الولی الشرعی دون القرابه، و لم يقل به أحد.

و مع ذلک كله فالروايه ضعيفه و الحكم بصحتها مع شهرته غير صحيح فإنها فی الكافی(۱)و التهذيب(۲)مسنده إلی مالک بن أعين و فی الفقيه(۳)إليه أو إلی عبد الملک، و مالک مشترک بين أخی زراره الضعيف و الجهنی المجهول، و الظاهر بقرينه الفقيه الأول، و احتمال الضعف قائم فيه بواسطه الترديد بينه و بين عبد الملک.

و ما فی الوسائل من اسناد الصدوق إليهما جميعا خلاف الموجود فی الفقيه و المنقول عنه فی الوافی، و غايته حسن هذا الطريق، فان عبد الملک ممدوح بغير التوثيق، و الحسن غير الصحيح، و المحكوم عليه بالصحه فی كلامهم غير هذا الطريق، و الظاهر من الصحه خصوصا فی المقام الحقيقيه منها دون الإضافيه.

و قد تحصل من ذلک كله ضعف الحديث بجميع طرقه و مخالفته للأصول و فتوی الأصحاب ممن رده أو اعتمده و اختلاف القائلين به و ندره القول بمضمونه عند التحقيق، فالمتجه اذن ترک هذا الخبر، و الرجوع إلی الأصل المقرر فی الولد، كما فی غيره من الأطفال، و الله العالم.

۱- ۱ راجع الكافی ج ۷ ص ۱۴۳.

۲- ۲ راجع التهذيب ج ۹ ص ۳۶۸- الرقم ۱۳۱۵.

۳- ۳ راجع الفقيه ج ۴ ص ۲۴۵- الرقم ۷۸۸.

[المسأله الثالثه المسلمون يتوارثون و ان اختلفوا فى المذاهب]

المسأله الثالثه:

المسلمون يتوارثون و ان اختلفوا فى المذاهب و الأصول و العقائد كما هو المشهور، لعموم ما دل على التوريث بالنسب و السبب من الكتاب(۱)و السنه(۲)و الإجماع، و خصوص

المعتبره(۳)المتضـمنه لابتناء المواريث على الإسـلام دون الايمان، و فيها «أن الإسـلام هو ما عليه جماعه الناس من الفرق كلها، و به حقنت الدماء، و عليه جرت المناكح و المواريث»(۴)

و هو نص فى المطلوب.

مضافا إلى شـهاده تتبع أحوال السـلف من توريث المسـلمين بعضـهم من بعض فى جميع الأعصـار مع الفتوى الظاهره و الشـهره المعلومه، حتى أن الحلى مع قوله بكفر أهل الخلاف وافق على ذلك، و جعله القول المعول و المـذهب المحصل. و كـذا المفيد فى إحدى نسختى المقنعه التى صرح فيها بأن اختلاف المسلمين فى الأهواء و الآراء لا يمنع من توريثهم.

نعم فى النسخه الأخرى منها نص على أن أهل البدع من المعتزله و المرجئه و الخوارج و الحشويه لا يرثون المؤمنين كما لا يرث الكفار المسلمين، و عد الحلبى من الكفار الممنوعين من الإرث المجبره و المشبهه و جاحدى الإمامه.

۱- ۱ سوره النساء: ۴- الآيه ۷ و ۱۱ و ۱۲ و ۳۳ و ۱۷۶.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب موجبات الإرث.

۳- ۳ أصول الكافى- ج ۲ ص ۲۵.

۴- ۴ أصول الكافى- ج ۲ ص ۲۶ الرقم ۵.

و لعل الوجه فيه إطلاق الكفر على المخالفين فى بعض الأخبار(۱)و هو محمول على الكفر الإيمانى دون الإسلامى مع جواز تخصيص المخالفين بمقتضى الأدله، و من ثم حكم بإرثه بعض من قال بكفره كالحلى.

و منع السيورى إرث المجسمه و المرجئه و الحشويه من غيرهم مع تصريحه بأن المقتضى للتوارث الإسلام لا غير كما هو المشهور، معللا ذلك بكفرهم المستند إلى إنكارهم لما علم من الدين ضروره، و المعلوم من أكثر هؤلاء المخالفه فى الأصول، و هو غير إنكار الضرورى.

أما الغلاه و الخوارج و النواصب و غيرهم ممن علم منهم الإنكار لضروريات الدين فلا يرثون المسلمين قولا واحدا.

و أما الكفار فإنهم يتوارثون و إن اختلفوا فى الملل و النحل بلا خلاف معتد به أجده فيه، لعموم الأدله و خصوص النصوص(۲)و الإجماع بقسميه، لأن الكفر مله واحده، و نفى التوارث بين الملتين مفسر فى النصوص(۳)بالإسلام و الكفر.

خلافا للمحكى عن الديلمى من أنهم يتوارثون ما لم يكونوا حربيين.

و لشارح الإيجاز فالحربى لا يرث الذمى بل يكون ميراثه للإمام إذا لم يكن للميت منهم نسب ذمى و لا مسلم، و هما شاذان.

و للحلبى فكفار ملتنا يرثون غيرهم، و غيرهم لا يرثهم، و ارتضاه السيورى على ما حكى عنه إن أراد بهم من أظهر الشهادتين، لأن لهم بذلك خصوصيه على غيرهم، و كان المراد به المرتد عن فطره، فيرتفع الخلاف.

نعم شرط توارث الكفار فقد الوارث المسلم غير الإمام، فإن وجد

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب حد المرتد من كتاب الحدود.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۴- من أبواب موانع الإرث.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب موانع الإرث- الحديث ۶ و ۱۴ و ۱۵ و ۱۷.

حجب الكافر و إن تأخر إسلامه إلى القسمه، كما عرفته سابقا.

و أن يكون كفر المورث أصليا، فلو كـان عن رده لم يرثه الكـافر مطلقا، بل ورثه الإمام (ع) مع فقـد غيره كالمسـلم، بلا خلاف أجده فى الفطرى بل هو موضع وفاق، بل لعله كذلك أيضا فى الملى إلا ممن عرفت، كما تقدم الكلام فيه.

[المسأله الرابعه تقسم تركه الرجل المرتد عن فطره حين ارتداده]

المسأله الرابعه:

تقسم تركه الرجـل المرتـد عن فطره حين ارتـداده بالنص(۱)و الإجمـاع بقسـميه على ذلك و على أنها تبين زوجته و تعتـد عـده الوفاه سواء قتل أو مات أو بقى حيا و لا يستتاب لأنه لا توبه له بالنسبه إلى ذلك قطعا و مطلقا على الأصح.

و المراد به من انعقد حال إسـلام أحد أبويه، و فى كشف اللثام أو أسـلم أحد أبويه و هو طفل ثم بلغ و وصف الإسلام كاملا ثم ارتد، و هو مشكل.

و فى

خبر عمار عن الصادق (عليه السلام)(۲): «كل مسـلم بين مسلمين ارتد عن الإسلام و جحد محمدا (صلى الله عليه و آله) نبوته و كذبه فإن دمه مباح لكل من سمع ذلك منه و امرأته بائنه عنه من يوم ارتد، فلا تقربه، و تقسم ماله على

ورثته، و تعتد امرأته عده المتوفى عنها زوجها، و على الامام أن يقتله و لا يستتيبه».

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب موانع الإرث.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب حد المرتد- الحديث ۳ من كتاب الحدود.

ثم قال فی الکشف: «و إنما فسرنا المرتد عن فطره بذلک، لنصهم علی أن من ولد علی الفطره فبلغ فأبی الإسلام استتیب کما مر».

و فیه أن أقصی ذلک اعتبار تحقق الإسلام منه بعد البلوغ فی الارتداد عن فطره، فلا یکفی التبعی، فتأمل جیدا و تمام الکلام فی مقام آخر.

نعم المرأه المرتده عن فطره لا تقتل و تستتاب فان لم تتب تحبس و تضرب أوقات الصلاه و تستخدم الخدمه الشاقه.

قال الصادق (علیه السلام) فی مرسل الحسن بن محبوب(۱): «و المرأه إذا ارتدت استتیبت، فان تابت و رجعت و إلا خلدت السجن و ضیق علیها فی حبسها».

و قال الباقر (علیه السلام) فی خبر غیاث بن إبراهیم(۲): «لا تقتل و تستخدم خدمه شدیده، و تمنع الطعام و الشراب إلا ما یمسک نفسها و تلبس خشن الثیاب، و تضرب علی الصلوات».

و کیف کان ف لا تقسم ترکتها حتی تموت لاحتمال توبتها.

و کذا لو کان المرتد لا عن فطره فإنه إذا کان کذلک

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۴- من أبواب حد المرتد- الحدیث ۶ من کتاب الحدود عن ابن محبوب عن غیر واحد من أصحابنا عن أبی جعفر و أبی عبد الله علیهما السلام و مثل هذا السند لا یعد من المرسل.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۴- من أبواب حد المرتد- الحدیث ۱ من کتاب الحدود و هو صحیح حماد بطریق الشیخ و صحیح الحلبی بطریق الصدوق، و لیس فی خبر غیاث هذا اللفظ، و قد رواه فی الوسائل فی نفس الباب الحدیث ۲ فراجعه.

استتیب فان تاب و إلا قتل إجماعا بقسمیه و نصوصا عامه(۱)و خصوص

توقیع أمیر المؤمنین (علیه السلام) إلی عامله(۲)«أما من کان من المسلمین ولد علی الفطره ثم تزندق فاضرب عنقه، و لا تستتبه، و من لم یولد منهم علی الفطره فاستتبه، فان تاب و إلا فاضرب عنقه».

و علی کل حال ف لا- یقسم ماله حتی یقتل أو یموت و إن التحق بدار الحرب، خلافا لمحکی النهایه و المهذب فیورث و إن کان حیا، لصیرورته بوجوب القتل کالفطری، و هو ضعیف، و قد رجع عنه الشیخ کما قیل.

و تعتد زوجته عده الطلاق من حین اختلاف دینهما، فان عاد قبل خروجها من العده فهو أحق بها، و إن خرجت العده و لم یعد فلا سبیل له علیها بلا خلاف أجده فیه، بل فی کشف اللثام قطع الأصحاب بالحکمین، فکأنهم اتفقوا علیه.

و

قال الصادق (علیه السلام) فی صحیح أبی بکر الحضرمی(۳): «إذا ارتد الرجل عن الإسلام بانت منه امرأته کما تبین المطلقه ثلاثا، و تعتد منه کما تعتد المطلقه، فإن رجع إلی الإسلام فتاب قبل التزویج فهو خاطب من الخطاب، و لا عده علیها منه، و لتعتد منه لغیره، و إن مات أو قتل قبل العده اعتدت منه عده المتوفی عنها زوجها، و هی ترثه فی العده، و لا یرثها إن ماتت و هو مرتد عن الإسلام».

قیل: و ظاهره نفی الأولویه و إن أسلم فی العده، و فیه أنه یمکن

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب حد المرتد من کتاب الحدود.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۵- من أبواب حد المرتد- الحدیث ۵ من کتاب الحدود.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب موانع الإرث- الحدیث ۴ بطریق الشیخ و الصدوق قدس سرهما راجع التهذیب ج ۹ ص ۳۷۳ الرقم ۱۳۳۲. و الفقیه ج ۴ ص ۲۴۲ الرقم ۷۷۲.

حمل البینونه علی أنه لیس له الرجوع ما دام علی الکفر، و التوبه قبل التزویج (علیها خ) علی ما قبله بعد العده.

[أما القتل]

اشاره

و أما القتل الذی هو المانع الثانی من الإرث فیمنع القاتل من الإرث إذا کان عمدا ظلما بلا خلاف أجده فیه، بل الإجماع بقسمیه علیه، و هما الحجه بعد الصحاح(۱)المطابقه للحکمه الظاهره، و هی عصمه الدماء من معالجه الورثه، و عقوبه القاتل بحرمانه من الإرث و مقابلته بنقیض مطلوبه من القتل.

نعم لو کان بحق لم یمنع بلا خلاف أجده فیه، بل الإجماع بقسمیه، علیه، لخروجه عن ظاهر دلیل المنع و

للخبر(۲)«فی طائفتین من المؤمنین إحداهما باغیه و الأخری عادله اقتتلوا، فقتل رجل أباه أو ابنه أو أخاه أو حمیمه و هو من أهل البغی أ یرثه؟ قال: نعم، لأنه قتله بحق»

و التعلیل یفید عدم المنع فیما کان بالحق مطلقا و إن جاز ترکه کالقصاص و الدفاع عن المال.

و لو قتل قاتل أبیه مثلا- و هو لا- یعلم أو ظن أنه قاتله فقتله ثم تبین الخلاف ففی الإرث وجهان، من احتمال الباء للسببیه و المصاحبه، و تردد الحق بین الظاهری و الواقعی، و قد یبنی علی القود، فان ثبت امتنع و إلا ثبت.

و لو کان القتل خطأ ورث علی الأشهر روایه و فتوی فی الجمله، و هو خیره النافع و الجامع و التلخیص و ظاهر روایه الفقیه(۳)و إطلاق المقنعه و المراسم

للصحیحین(۴)«فی من قتل امه إن کان خطأ

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب موانع الإرث.
۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱۳- من أبواب موانع الإرث.
۳- ۳ الوسائل- الباب- ۹- من أبواب موانع الإرث- الحدیث ۱.
۴- ۴ الوسائل- الباب- ۹- من أبواب موانع الإرث- الحدیث ۱ و ۲.

ورثها، و إن كان عمدا لم يرثها»

مع عموم الكتاب و السنه و انتفاء حكمه المنع.

فما

فى الصحيح(۱)من أنه: «لا ميراث للقاتل»

بعد تسليم عدم ظهوره فى العمد يجب تخصيصه بما عرفت، كما أنه يجب طرح

الخبر(۲): «لا يرث الرجل الرجل إذا قتله و إن كان خطأ»

و المرسل(۳): «من قتل أخا له عمدا أو خطأ لم يرثه»

لضعفهما و شذوذ القول بهما على الإطلاق.

و من ذلك يعلم ضعف القول بعدم إرثه مطلقا، كما عن الفضل و العمانى و الكلينى.

نعم ما أشار إليه المصنف بقوله و خرج المفيد وجها آخر، و هو المنع من الديه خاصه دون باقى التركه و هو حسن قول قوى، بل فى الدروس و محكى تلخيص الخلاف أنه المشهور، و لعله كذلك لأنه المنقول عن المشايخ الأربعه و الحلبيين و الطوسيين و القاضى و الحلى و الكيدرى و العلامه و ولده و الشهيدين و أبى العباس و الصيمرى و غيرهم، بل عن الانتصار و الخلاف و الغنيه و السرائر الإجماع عليه.

للنبوى(۴)الصريح المروى عن محكى الخلاف مستدلا به بعد الإجماع «ترث المرأه من مال زوجها و من ديته، و يرث الرجل من مالها و ديتها ما لم يقتل أحدهما صاحبه عمدا، فلا يرث من ماله و لا من ديته، و ان قتله خطأ ورث من ماله، و لا يرث من ديته».

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب موانع الإرث- الحديث ۱.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۹- من أبواب موانع الإرث- الحديث ۴.

۳- ۳ المستدرک- الباب- ۶- من أبواب موانع الإرث- الحديث ۳ و فيه « من قتل حميما له.».

۴- ۴ سنن البيهقى- ج ۶ ص ۲۲۱.

و للجمع بين إطلاق إرث القاتل خطأ فى الصحيحين (۱)و عموم منع القاتل من الديه فى المعتبره(۲)منها

الحسن(۳): «المرأه ترث من ديه زوجها و يرث من ديتها ما لم يقتل أحدهما صاحبه»

بتقييد الأول بغير الديه.

و معارضه ذلک بإمکان تخصيص الثانى بالعمد يدفعها ترجيح الأول بالشهره و محکى الإجماع و عموم منع القاتل، و بعد استحقاقه لما ثبت بجنايته و وضوح

دلاله النفى على العموم، و خروج الديه عن حقيقه الإرث، و مخالفتها له فى بعض الأحکام.

و لما عن المفيد و غيره من حصول الجمع به بين إطلاق ما دل على إرث القاتل خطأ و منعه منه کذلک، بحمل الثانى على خصوص الديه، و إن کان قد يناقش بأن إطلاق المنع کالصريح فى التسويه بينه و بين العمد و الجمع- مع احتياجه إلى شاهد- فرع التکافؤ، و هو منتف، لضعف حديث المنع و شذوذه و مخالفته المشهور عندنا و موافقته المشهور عند الجمهور فالمتجه طرحه أو حمله على التقيه.

و على کل حال فقد بان لک أن هذا الأخير إلى الأول أقوى و إن کان هو أشبه بعمومات المواريث کتابا و سنه.

هذا و ظاهر المصنف و غيره بل المعظم- حيث قابلوا العمد بالخطإ- أن المراد بالخطإ ما يشمل شبيه العمد، کما عن جماعه التصريح به، کالديلمى و العلامه فى المختلف و التحرير و ابن فهد فى غايه التنقيح، بل عن الصيمرى الميل إليه فى کتابيه، و عن أبى العباس حکايته عن الطوسى و شارح النصيريه عنه و عن کثير من المتأخرين، فلا يمنع من الترکه عند الجميع

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۹- من أبواب موانع الإرث- الحديث ۱ و ۲.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۸- من أبواب موانع الإرث.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۸- من أبواب موانع الإرث- الحديث ۲.

و لا من الديه عند الديلمى، حيث خص المنع بالعمد و أطلق الإرث فى الخطأ بنوعيه.

بل من البعيد إهمال المعظم لحكم شبيه العمد مع كثره وقوعه و مسيس الحاجه إليه، فليس هو إلا لكون المراد بالخطإ الذى ذكروا حكمه ما يشمله خصوصا مع وقوع ذلك منهم فى مقام الاستقصاء، بل عن بعضهم حصر القتل فيهما، بل عللوا الإرث فى الخطأ بما يعم، بل احتج المانع بالتمانع بين ارث القاتل خطأ و بين أخذ الديه منه، و عن المرتضى جوابه بأن تسليمه بها لا ينافى إرثه من غيرها.

و عن الحلبيين و الحلى التصريح بأن إرثه مما عدا الديه المستحقه عليه، مع أنها فى الخطأ المحض على العاقله دون القاتل، فعلم دخول الشبيه فيما أطلقوه من الخطأ، و ظهر اتحاد حكم المسألتين عندهم، و اشتهار التفصيل فيهما، و انطباق الإجماعات عليهما.

و المحكى عن خلاف الشيخ كالصريح فى ذلك، فإنه أطلق التفصيل فى الخطأ و ذكر اختلاف العامه فى نوعيه، ثم حكى الإجماع على ما أطلق.

و أما النصوص(۱)فالظاهر منها أيضا حيث أطلق فيها الخطأ و قوبل به العمد على وجه يراد منه الحصر إراده الأعم الذى هو إطلاق شائع، كشيوع تقسيمه إليهما مضافا إلى كثره القرائن هنا على إراده الأعم كما عرفت، فيتجه الترجيح فيه بما سمعت من أنه يرث مما عدا الديه، لجميع ما عرفته من الإجماعات و غيرها.

فما عن الفضل و القديمين و العلامه فى القواعد و والده و ولده و الشهيد الثانى و ابن القطان و شارح النصيريه من أنه كالعمد واضح الضعف و إن

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۹- من أبواب موانع الإرث.

استدل له بعموم حجب القاتل و الجمع بین الصحیحین(۱)و الخبرین(۲)بحمل الأخیرین علی الشبیه بالعمد، و بأن المراد بالخطإ فیهما إما ذلک أو الأعم منه و من المحض، أو خصوص الأخیر.

و علی التقادیر فالمنع ثابت، أما علی الأولین فظاهر، و أما علی الثالث فلأن منع الخطأ المحض یستلزم منع الشبیه بالعمد بالأولویه الظاهره بل الإجماع المرکب، لکنه کما تری بعد الإحاطه بما ذکرنا، و الله العالم.

و کیف کان ف یستوی فی ذلک الأب و الولد و غیرهما من ذوی الأنساب و الأسباب بلا خلاف أجده فیه بیننا، بل لعله إجماع، لعموم الأدله التی لا ینافیها اختصاص أخبار الخطإ ببعضها، فما عن بعض العامه من تخصیص القتل المانع بما یوجب قصاصا أو کفاره- فیخرج حینئذ قتل الوالد الولد لأنه لا یوجبهما- باطل قطعا.

کما أنه یستوی فی الخطأ السبب السائغ المؤدی إلی القتل کضرب الوالد الولد تأدیبا و بط ما به من جرح أو قرح للإصلاح، و الممنوع کضرب غیر المستحق و جرحه، فیرث القاتل من الترکه فیهما، و یمنع من الدیه فی الثانی، و أما الأول ففی ثبوت الدیه فیه قولان، من الاذن فی الفعل فلا یتعقبه ضمان، و من تحقق

الموجب و إن انتفت المؤاخذه کما فی الخطأ المحض، و قد تخلف فی تأدیب الحاکم بدلیل، فلا یقاس علیه غیره، فیمنع منها کالممنوع علی الأظهر.

و عن السیوری التفصیل بین الممنوع و غیره، فمنع الإرث فی الأول و أثبته فی غیره، کالمحکی عن ظاهر المعالم، و الأول أشبه.

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۹- من أبواب موانع الإرث- الحدیث ۱ و ۲.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۹- من أبواب موانع الإرث- الحدیث ۴ و المستدرک- الباب- ۶- منها- الحدیث ۳.

و عمد الصبی و المجنون بحکم الخطأ، فیرثان مما عدا الدیه علی المختار کالنائم و الساقط من غیر اختیار، فما فی کشف اللثام عن بعضهم- من منع الصبی و المجنون من الإرث بتعمدهما القتل

لعموم «لا میراث للقاتل»(۱)

و نحوه- واضح الضعف.

و کذا الراکب إذا وطأت دابته من یرثه بل و القائد و السائق، لکن عن الفضل و العمانی التصریح بارث الأولین، و به فی مثالی التأدیب و الإصلاح مع قولهما بمنع القاتل مطلقا و بمنع الإرث فی الراکب، و اختلفا فی القائد و السائق، فمنعهما العمانی، و ورثهما الفضل، و اتفقا علی إرث من حفر بئرا فی غیر حقه أو أخرج کنیفا أو ظله فأصیب به، و مال إلیه فی کشف اللثام، لعدم صدق القتل بذلک، بل عن الکلینی و الصدوق حکایته ساکتین علیه.

و فیه أن السبب کالمباشر کما صرح به جماعه، بل فی الروضه إسناده إلی ظاهر المذهب، للعموم و ضعف منع الإطلاق، و لذا یثبت القصاص و الدیه فی السبب کالمباشره، فالمتجه حینئذ المنع مطلقا إن کان عمدا، و إلا فمما عدا الدیه خاصه علی المختار.

و المشارک فی القتل کالمنفرد، کما عن جماعه التصریح به، فیمنع مما یمنع منه المنفرد و إن لم یستقل بالتأثیر لو انفرد.

و هل یشترط فی المنع استقرار الحیاه؟ استشکله العلامه، للشک فی صدق اسم القتل معه، و نفاه الفخر فیما حکی عنه، تمسکا بالعموم، و الحکم یتبع التفسیر، فإن أرید بغیر المستقر ما لا یبقی یوما أو یومین أو یوما و نصف یوم کما قالوه

فی الذبیحه فالحق عدم الاشتراط، لتحقق القتل معه قطعا، و إن أرید ما ینتفی معه النطق و الحرکه الاختیاریان

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب موانع الإرث- الحدیث ۱.

كالمذبوح على ما يستفاد من كلامهم فى مباحث الجنايات فالاستقرار شرط، لأن غير المستقر بهذا المعنى ميت أو فى حكم الميت، فلا يتحقق فيه القتل، على أن الشك فيه أو فى شمول الإطلاق له كاف فى الإرث، لوجود المقتضى مع عدم العلم بالمانع.

و على كل حال ف لو لم يكن للمقتول وارث سوى القاتل كان الميراث لبيت المال أى مال الامام (عليه السلام) لا المسلمين، ضروره كون الإرث له، و من الأنفال التى ملكه الله إياها، كما تقدم الكلام فيه(۱).

و لو قتل أباه و للقاتل ولد ورث جده إذا لم يكن هناك ولد للصلب، و لم يمنع من الميراث بجنايه أبيه كما

قال أحدهما (عليهما السلام) فى خبر جميل(۲): «فان كان للقاتل ابن ورث الجد المقتول»

و فى

خبر آخر له(۳)«لا يرث الرجل إذا قتل ولده أو والده، لكن يكون الميراث لورثه القاتل».

و لو كان للقاتل وارث كافر (فلا ميراث و خ) منعا جميعا أحدهما بقتله و الآخر بكفره و كان الميراث للإمام (عليه السلام) حتى المطالبه بالدم.

نعم لو أسلم الكافر كان الميراث له و إن نقل إلى الامام (عليه السلام) و المطالبه بالدم إليه. و فيه قول آخر قد عرفت الحال فيه و فى القول الثالث بما لا مزيد عليه، فلاحظ و الله العالم.

۱- ۱ راجع ج ۱۶- ص ۱۲۸.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱۲- من أبواب موانع الإرث- الحديث ۱.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۱۲- من أبواب موانع الإرث- الحديث ۲.

[هنا مسائل]

[المسأله الأولى: إذا لم يكن للمقتول وارث سوى الامام (عليه السلام) فله المطالبه بالقود أو الديه مع التراضى و ليس له العفو]

الأولى:

إذا لم يكن للمقتول وارث سوى الامام (عليه السلام) فله المطالبه بالقود أو الديه مع التراضى، و ليس له العفو وفاقا للأكثر ل

حسن أبى الولاد أو صحيحه(۱)سأل الصادق (عليه السلام) «عن رجل مسلم قتل مسلما عمدا فلم يكن للمقتول أولياء من المسلمين إلا أولياء من أهل الذمه من قرابته، فقال: على الامام أن يعرض على قرابته من أهل بيته الإسلام، فمن أسلم منهم فهو وليه يدفع القاتل إليه فإن شاء قتل و إن شاء عفا و إن شاء أخذ الديه، فان لم يسلم أحد كان الامام ولى أمره، فإن شاء قتل، و إن شاء أخذ الديه، فجعلها فى بيت مال المسلمين، لأن جنايه المقتول كانت على الامام فكذلك تكون ديته لإمام المسلمين، قال: فان عفا عنه الامام، فقال: إنما هو حق جميع المسلمين، و إنما على الامام أن يقتل أو يأخذ الديه، و ليس له أن يعفو».

و صحيحه الآخر(۲)عنه (ع) أيضا «فى الرجل يقتل و ليس له ولى إلا الإمام فقال: ليس للإمام أن يعفو، و له أن يقتل أو يأخذ الديه فيجعلها فى بيت مال المسلمين، لأن جنايه المقتول كانت على الامام و كذلك تكون ديته لإمام المسلمين (إنما على الامام أن يقتل أو يأخذ الديه، و ليس له

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۶۰- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ۱ من كتاب القصاص.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۶۰- من أبواب القصاص فى النفس- الحديث ۲ من كتاب القصاص.

أن يعفو، لأن جنايه المقتول كانت على الامام فكذلك تكون ديته لإمام المسلمين، قلت: فان عفا عنه الامام، فقال: إنما هو حق جميع المسلمين)(۱)».

خلافا للمحكى عن ابن إدريس، فأجاز للإمام العفو، لأنه وليه، فإن رضى بالديه كانت له لا لبيت مال المسلمين كتركته، و لأن جنايته عليه، لأنه عاقلته.

و فيه أنه كالاجتهاد فى مقابله النص المعمول به بين الأصحاب، نعم ما فيه من جعل الديه فى بيت مال المسلمين مخالف لما عليه الأصحاب، كما أن ما فيه من كون ذلك حقا لجميع المسلمين كذلك أيضا، فلا بد من طرحه أو حمله- كبيت المال الذى فى عباره البعض- على إراده بيت مال الامام من حيث الإمامه الذى مرجعه فى الحقيقه إلى المسلمين و لذا لا يرثه غير الامام من ورثته كباقى الأنفال، خصوصا بعد ما فيه من كون جنايته على الامام لا بيت مال المسلمين، فتأمل جيدا، و الله العالم.

[المسأله الثانيه الديه فى حكم مال المقتول]

المسأله الثانيه:

الديه عندنا و إن تجددت بعده فى حكم مال المقتول

۱- ۱ الحديث ينتهى بقوله عليه السلام: «و كذلك تكون ديته لإمام المسلمين» كما فى التهذيب ج ۱۰ ص ۱۷۸ الرقم ۶۹۶. و ما بين القوسين الذى ألحق بالصحيح فهو من ذيل الصحيح المتقدم بتقديم و تأخير فى الجمل، و الظاهر أنه سهو من قلمه الشريف فان الموجود فى النسخه الأصليه المخطوطه بقلمه الشريف أيضا كذلك.

یقضـی منهـا دینه، و یخرج منهـا وصایـاه، سواء قتـل عمـدا فأخـذت الـدیه أو خطأ بل فی محکی المهـذب الإجماع علیه، بل فی محکی المبسوط و الخلاف أنه قول عامه الفقهاء إلا أبا ثور.

و

قال الصادق (علیه السـلام) فی خبر إسحاق(۱): «إن رسول الله (صـلی الله علیه و آله) قـال: إذا قبلت دیه العمـد فصارت مالا فهی میراث کسائر الأموال».

و الکاظم (علیه السـلام) فی خبر یحیی الأزرق(۲)«فی رجل قتل و علیه دین و لم یترک مالا فأخـذ أهله الـدیه من قاتله علیهم أن یقضوا دینه؟ قال: نعم، قال: و هو لم یترک، قال: إنما أخذوا الدیه فعلیهم أن یقضوا دینه».

و قال أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی خبر السکونی(۳): «من أوصی بثلثه ثم قتل خطأ فإن ثلث دیته داخل فی وصیته».

و فی

خبر محمد بن قیس(۴)«أنه (علیه السلام) قضی فی وصیته رجل قتل أنها تنفذ من ماله و دیته کما أوصی».

فما عن بعضـهم- من أن دیه العمـد لا یقضـی منها الـدین لأن الواجب فیه القصاص الـذی هو حق الوارث، فالـدیه المأخوذه هی عوض عن حقه، لاـ مـدخلیه للمیت فیهـا، بـل عن آخر المنع من قضاء الـذین من الـدیه مطلقا، لأنها لیست من أموال المیت التی ترکهـا- مع أنهمـا من الاجتهاد فی مقابله النص و الإجماع کما تری، ضـروره کون الـدیه فی الخطأ عوضا عن النفس، فیسـتحقها المیت عند خروج روحه.

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱۴- من أبواب موانع الإرث- الحدیث ۱.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۲۴- من أبواب الدین و القرض- الحدیث ۱ من کتاب التجاره.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۱۴- من کتاب الوصایا- الحدیث ۲.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۱۴- من کتاب الوصایا- الحدیث ۳.

بـل الظـاهر كون الترتيب بينهمـا ذاتيـا لا زمانيا كالعله و المعلول، و فى العمـد يسـتحق عليه إزهاق روحه، لقوله تعالى(۱)«النَّفْسَ بِالنَّفْسِ» فهو شبيه ضمان الشى ء بمثله، فإذا صالح الوارث على الديه كان كدفع العوض عن المثل المستحق.

و قـد عرفت أن اسـتحقاقه إزهاق النفس قد حصل مقارنا لموته، فلا إشـكال حينئذ فى عد ذلك من أمواله و تركته، إذ هو أولى بنفسه من غيره، فعوضها من تركته، بل هى أولى من الأطراف أو ديتها التى كانت مستحقه له فى حياته.

[المسأله الثالثه يرث الديه كل مناسب و مسابب]

المسأله الثـالثه يرث الـديه كـل مناسب و مسابب سواء كانت ديه عمـد أو خطأ، و سواء كان ممن يرث القصاص منهم أو لا، بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع

بقسميه عليه، و النصوص(۲)فيه مستفيضه أو متواتره عدا من يتقرب بالأم، فإن فيهم خلافا.

لكن المشهور عدم إرثهم، بل عن جنايات الخلاف الإجماع عليه، كما عن موضع من السرائر نفى الخلاف فيه، ل

صحيح ابن سنان(۳)«قضـى أمير المؤمنين (عليه السـلام) أن الديه يرثها الورثه إلا الاخوه و الأخوات من الأم، فإنهم لا يرثون من الديه شيئا»

و نحوه غيره من

۱- ۱ سوره المائده: ۵- الآيه ۴۵.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱۰ و ۱۱- من أبواب موانع الإرث.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب موانع الإرث- الحديث ۲.

النصوص(۱)التی فیها الصحیح و الموثق و غیرهما.

نعم لم یذکر إلا الاخوه و الأخوات و عنوان المصنف و غیره من یتقرب منهم بالأم، و یمکن أن یکون ذلک للقطع بالمساواه أو الأولویه، ضروره أقربیتهم من غیرهم.

و مما ذکرنا بان لک ضعف ما عن ابن إدریس من أنه یرثها جمیع الورثه، لعموم الأدله الذی یجب تخصیصه بما عرفت، کما أنه یجب تخصیص ما فی مواریث الخلاف من إطلاق إرثها جمیع الورثه مدعیا علیه الإجماع بما سمعته من جنایاته.

و أضعف من ذلک القول بمنع المتقرب بالأب و جده، و ما عن المهذب و الإیجاز من منع خصوص النساء منهم و عن شرح الإیجاز أنه جمع بین قولی الشیخ بمنع النساء و بإرثهن بالمنع إذا انفردن و الإرث إذا اجتمعن مع الذکور، و حکی فیه قول بالعکس، و الکل کما تری، و یأتی تمام الکلام فی ذلک فی کتاب القصاص إنشاء الله.

و علی کل حال ف لا یرث أحد الزوجین القصاص إجماعا و إن کان لو وقع التراضی بین من علیه القصاص و من له بالدیه ورثا نصیبهما منها إجماعا أیضا و نصوصا(۲)منها خبر إسحاق بن عمار(۳)المتقدم سابقا.

فما فی

خبر السکونی(۴)- من «أن علیا (علیه السلام) کان لا یورث المرأه من دیه زوجها شیئا و لا یورث الرجل من دیه امرأته شیئا و لا الاخوه من الام من الدیه شیئا»

- مع الضعف محمول علی التقیه

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب موانع الإرث.
۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱۲- من أبواب موانع الإرث.
۳- ۳ الوسائل- الباب- ۱۴- من أبواب موانع الإرث- الحدیث ۱.
۴- ۴ الوسائل- الباب- ۱۲- من أبواب موانع الإرث- الحدیث ۳.

أو على أن يكون القاتل أحدهما خطأ.

كما أن ما يقال- من أن الديه عوض حق القصاص الذى هو لغيرهما فلا وجه لارثهما من عوض ما ليس للميت و لا لهما- لا ينبغى الالتفات إليه، لأنه كالاجتهاد فى مقابله النص، و لمنع عدم كون الحق للميت، فإن إزهاق النفس عوض نفس الميت شى ء يستحقه الميت و إن اختص باستيفائه غيرهما، لحكمه التشفى من حيث النسب و غيرها، فالديه فى الحقيقه عوض حق للميت كما هو ظاهر.

[أما الرق]

اشاره

و أما المانع الثالث الذى هو الرق ف لا- خلاف بيننا فى أنه يمنع فى الوارث و فى الموروث بل الإجماع بقسميه عليه، كما أن النصوص(۱)وافيه فيه من غير فرق بين المتشبث منه بالحريه كأم الولد و غيره، عدا المكاتب الذى قد ترك ما يفى لمكاتبته، فان فيه خلافا قد مر فى محله.

كما أنه لا- فرق فى ذلك بين القول بملكه و عدمه، بل قد لا- يظهر وجه للمانعيه فى الموروثيه بناء على عدم قابليته للملك، ضروره عدم المال له حتى يتصور فيه المانعيه، و هو كمن لا مال له، فان ذلك لا يعد مانعا من إرثه.

نعم يظهر له وجه بناء على الملك الذى هو ملك غير مستقر، لعوده إلى السيد بزوال الملك عن رقبته ببيع أو موت أو غيرهما، فسيده الذى يعود الملك إليه فى الحقيقه غير وارث، لعدم ملكه لما جاء إليه بالموت من حيث إنه موت كى يكون

وارثا، بل لأن ملك العبد على القول به أقصاه زوال ملك السيد عنه و لو ببيع أو موت، و الأمر فى ذلك سهل بعد أن كان عدم التوارث بين الحر و العبد من الجانبين مفروغا منه.

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱۶- من أبواب موانع الإرث.

و حینئذ فمن مات و له وارث حر و آخر مملوک فالمیراث للحر و لو بعد حتی ضامن الجریره دون الرق و إن قرب بأن کان والدا أو ولدا بلا خلاف أجده.

و لو تقرب الحر بالمملوک لم یمنع و إن منع السبب کما لو کان الوارث رقا و له ولد حر فإنه لم یمنع الولد برق أبیه بل یکون هو الوارث دونه و إن کان تقربه به،

قال الصادق (علیه السلام) فی خبر مهزم(۱)«فی عبد مسلم له أم نصرانیه و ابن حر فمات الأم، یرثها ابن ابنها الحر».

و لو کان الوارث اثنین فصاعدا فعتق المملوک قبل القسمه شارک إن کان مساویا و انفرد إن کان أولی. و لو کان عتقه بعد القسمه لم یکن له نصیب.

و کذا لو کان المستحق للترکه واحدا غیر الامام (ع) لم یستحق العبد بعتقه نصیبا بلا خلاف معتد به أجده فی شی ء من ذلک بل الإجماع علیه و النصوص(۲)بنحو ما سمعته فی الکافر فیه أیضا، نعم عن ظاهر المبسوط و الإیجاز أنه إن أعتق قبل حیازه الواحد ورث، و عن الوسیله و الإصباح الإرث إذا أعتق قبل النقل إلی بیت المال، و هما کما تری، خصوصا بعد ما عرفته سابقا فی نظیره فی الکافر.

بل الظاهر هنا مساواه الإمام (علیه السلام) لغیره من الوارث المتحد حیث یفرض عدم فکه لقصور الترکه أو نحو ذلک مما یوجب کون الإرث للإمام (علیه السلام) فإذا اتفق تحریر العبد لم یشارکه، لعدم صدق إعتاقه قبل القسمه، کغیره من الوارث المتحد، و حمله علی الکافر الذی

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱۷- من أبواب موانع الإرث- الحدیث ۱.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱۸- من أبواب موانع الإرث.

قد سمعت النص(۱)فیه بالخصوص قیاس، کما هو واضح.

و علی کل حال ف إذا لم یکن للمیت وارث فی جمیع الطبقات حتی ضامن الجریره سوی المملوک اشتری المملوک اتحد أو تعدد من الترکه و أعتق و أعطی بقیه المال بلا خلاف أجده فیه فی الجمله، بل الإجماع بقسمیه علیه و إن کان ستعرف الخلاف فی خصوص من یفک منهم، و النصوص(۲) وافیه فی الدلاله علیه.

نعم قد یتوقف فی دلالتها علی توقف وجوب الفک علی انتفاء الوارث الحر حتی ضامن الجریره.

بل

قول الصادق (علیه السلام) فی خبر ابن سنان(۳): «قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی الرجل یموت و له أم مملوکه و له مال أن تشتری أمه من ماله، ثم یدفع إلیها بقیه المال إذا لم یکن ذو قرابه له سهم فی کتاب الله»

یقتضی توقف الفک علی عدم القرابه خاصه، لا ما یشمل الضامن.

بل

خبر إسحاق بن عمار(۴): «مات مولی لعلی بن الحسین (علیهما السلام) فقال: انظروا هل تجدون له وارثا؟ فقیل له: إن له ابنتین بالیمامه مملوکتین، فاشتراهما من مال المیت، ثم دفع إلیهما بقیه المال»

دال علی ذلک بناء علی أنه (علیه السلام) کان ولی نعمه له باعتبار تحریره إیاه تبرعا.

بل إطلاق غیره مما دل(۵)علی فک الأم و نحوها یقتضی ذلک أیضا

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب موانع الإرث- الحدیث ۱.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۲۰- من أبواب موانع الإرث.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۲۰- من أبواب موانع الإرث- الحدیث ۶.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۲۰- من أبواب موانع الإرث- الحدیث ۷.

۵- ۵ الوسائل- الباب- ۲۰- من أبواب موانع الإرث.

و إن قيد بعدم وارث قريب و لو بعيدا، للأدله الخاصه، فيبقى غيره على مقتضى الإطلاق.

لكن إطلاق الأصحاب اعتبار نفى الوارث و تصريح البعض كالفاضل الهندى و غيره بضامن الجريره و عموم ما دل على إرثه- الذى بينه و بين ما هنا تعارض العموم من وجه- يقتضى اعتبار نفيه أيضا، و هو إن تم إجماعا و إلا كان للنظر فيه مجال.

ثم إنه يظهر من بعض الأفاضل كون المراد بهذا الشراء الفك لا الحقيقى، ضروره عدم مالك للعبد.

و منه يظهر عدم حاجه فى عتقه إلى صيغه، كما هو أحد الوجهين أو القولين، بل يكفى فى حريته فكه المستلزم لازاله ملك مالكه عنه، فليس هو إلا ملكا لله كغيره من الناس.

لكن فيه أنه يمكن أن يقال بعد فرض كون شرائه بعين مال التركه الباقى على حكم مال الميت باعتبار عدم الوارث له: إن المتجه صيروره العبد بحكم مال الميت على حسب ثمنه المدفوع عنه، فيتجه انعتاقه قهرا عليه إن كان هو ممن ينعتق كذلك، و إلا احتيج إلى صيغه تحرير، إلا أنه لم أعرف قائلا به.

و إنما المعروف بين الأصحاب الوجهان: أحدهما ما عرفته من حصول تحريره بمجرد شرائه. و ثانيهما الاحتياج إلى صيغه مطلقا، و لعله لعدم الانعتاق هنا و إن كان ممن ينعتق على الميت لو كان قد اشتراه فى زمن حياته عملا بإطلاق أدله المقام «يشترى و يعتق» بل فيها(۱)ذلك فى خصوص الأم و الابن و نحوهما ممن ينعتق عليه بالشراء لو كان حيا، و على كل حال يتجه كون الشراء حقيقيا.

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۲۰- من أبواب موانع الإرث.

نعم لو فرض كون العبد الذى يرث الميت هو من جمله تركته اتجه حينئذ عدم شرائه، بل يحرز و يرث المال.

و ليس للمالك الامتناع عن البيع، فان أبى يقهر أى المالك على بيعه كما فى كل ممتنع عما وجب عليه، فيقهر حينئذ على إيقاع صوره البيع، و يقوم قصد المكره و رضاه مقام قصده و رضاه، مع احتمال عدم الحاجه إلى القهر على الصوره المزبوره، بل يقوم قيمه عدل و تدفع و يقوم ذلك مقام بيعه.

أو أن من له الإكراه يكون موجبا قابلا،

قال عبد الله بن طلحه للصادق (عليه السلام) فى أثناء خبره عنه(۱): «أ رأيت إن أبى أهل الجاريه كيف يصنع؟ قال: ليس لهم ذلك، يقومان قيمه عدل ثم يعطى مالهم على قدر القيمه».

بل قد يستفاد منه ما أفتى به غير واحد من الأصحاب من أنه ليس له طلب الزياده عن القيمه، بل لعله لا خلاف فيه بينهم و إن كان قد يناقش فى استفاده ذلك منه، إذ أقصاه الرجوع إلى القيمه مع الامتناع لا مع الرضا بالبيع لكن بزياده عنها.

نعم قد يقال: إن تجويز ذلك له يقتضى التسلط له على عدم بيعه ضروره إمكان اقتراحه ما لا تقوم التركه به، و تقييد جواز ذلك بما إذا لم يقترح الفاحش لا دليل عليه، فليس حينئذ إلا دفع القيمه كما صرح به الفاضل فى القواعد و غيره.

بل فى كشف اللثام فى شرح ذلك «عدم جواز بذل الزائد بدون رضا المملوك». قلت: بل و مع رضاه، ضروره عدم العبره برضاه ما دام مملوكا.

و كيف كان فالمتولى للشراء و التحرير مع عدم الوصى على ذلك

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۲۰- من أبواب موانع الإرث- الحديث ۵.

حاکم الشرع أو من یقوم مقامه، بل قد یقال: إن ذلک وظیفته علی وجه لا یجوز للمیت الوصیه بها لغیره، کما هو مقتضی إطلاق الأصحاب تولی الحاکم لذلک، اللهم إلا أن ینزل علی حال عدم الوصی، و الأمر فی ذلک سهل.

و لو قصر المال عن ثمنه قیل و إن لم نتحقق قائله یفک بما و جد و سعی فی الباقی نعم عن الجواهر نفی البأس عن العمل به، و المختلف أنه لیس بعیدا عن الصواب، بل فی المسالک أنه قول متجه و یقوی فیما ورد النص و الاتفاق علی فکه، و فی الروضه أنه متجه فیما اتفق علی فکه و غیر متجه فی غیره.

و فیه أنه لا فرق بین ما اتفق علی فکه و بین غیره بعد اشتراکهما فی وجوبه للدلیل، سواء کان الاتفاق أو غیره، إذ ما لا یدرک(۱)و عدم سقوط المیسور(۲)

و الإتیان بالمستطاع(۳)و حصول الغرض به فی الجمله قائم فی الجمیع و إن کان المتجه فی الجواب أنه لا یتمسک بهذا فی المقام الذی أعرض الأصحاب عن مقتضاها فیه، لأنه لم یثبت کونها قاعده علی جهه العموم.

و أما ما قیل- من أن عتق الجزء یساوی عتق الجمیع فی الأمور المطلوبه شرعا فیساویه فی الحکم- فمرجعه إلی ما هو ممنوع أو إلی ما لا یوافق أصولنا، کما هو واضح.

و قیل و القائل المشهور بین الأصحاب قدیما و حدیثا نقلا و تحصیلا لا یفک و یکون المیراث للإمام (علیه السلام) و هو

۱- ۱ إشاره إلی المرسلتین: «ما لا یدرک کله لا یترک کله» و «المیسور لا یسقط بالمعسور» و هما مرویتان فی غوالی اللئالی، و هو مخطوط.

۲- ۲ إشاره إلی المرسلتین: «ما لا یدرک کله لا یترک کله» و «المیسور لا یسقط بالمعسور» و هما مرویتان فی غوالی اللئالی، و هو مخطوط.

۳- ۳ إشاره إلی قوله ص: «إذا أمرتکم بشی ء فأتوا منه ما استطعتم» المرویه فی سنن البیهقی- ج ۴ ص ۳۲۶.

الأظهر لأن الفک مخالف للأصل من وجوه، فیقتصر فیه علی المعلوم و للإجماع کما فی المصابیح، لانقراض الخلاف و شذوذه، فلا یتهجم علی منع الإرث الثابت بالکتاب و السنه بمثل ذلک.

و للفضل بن شاذان قول بالتفصیل أضعف من الأول، و هو الفک إلی أن یقصر المال عن جزء من ثلاثین جزء أخذا من عده الشهور، و هو کما تری.

و کذا الحال لو ترک وارثین أو أکثر و قصر نصیب کل واحد منهم أو نصیب بعضهم عن قیمته دون الآخر لکثرته أو قله قیمته لم یفک أحدهم، و کان المیراث للإمام (علیه السلام) وفاقا للمشهور أیضا بین القدماء و المتأخرین، بل فی محکی السرائر نفی الخلاف عنه، لما عرفت من الاقتصار فیما خالف الأصل علی المتیقن الذی هو وفاء الترکه بشراء جمیع أهل الطبقه من الورثه.

لکن فی القواعد «و هل یفک من ینهض نصیبه بقیمته لکثرته أو لقله قیمته؟ فیه إشکال».

بل فی الإرشاد «و لو قصر نصیب أحدهما اشتری الآخر و أعتق و أخذ المال».

بل عن إیضاح الفخر «لا إشکال عندی فی هذه المسأله أنه یجب عتق واحد، لوجود المقتضی، و هو وجود قریب وارث علی تقدیر الحریه لکن الاحتمال فی الترجیح، هل یرجح من یفی نصیبه بقیمته أو لا؟ یحتمل الأول، و هو اختیارنا کما سبق، و یحتمل الثانی، و قد مر توجیه القولین و علی الثانی یقرع، و أما منع العتق فی الکل فلا».

و فی المسالک «فی عتقه قوه، لوجود قریب یرث علی تقدیر حریته

و نصيبه يفى بقيمته، فامتنع المانع من جهته، و انتفى عتق غيره لوجود المانع».

و فى الروضه «و على المشهور لو تعدد الرقيق و قصر المال عن فك الجميع و أمكن أن يفك به البعض ففى فكه بالقرعه أو التخيير أو عدمه أوجه، و كذا الاشكال لو وفت حصه بعضهم بقيمته و قصر البعض، لكن فك الموفى هنا أوجه».

و عن الأردبيلى أنه اختار الفك فى هذا الفرد، قال: «و الفرق بينه و بين ما إذا لم يف حصه كل واحد بثمنه ظاهر، كعدم الفرق بينه و بين من وفت حصته بثمنه و بقى شى ء من التركه و لم يكن معه من لا يفى حصته به، فالفرق بينهما و عدمه بين الأولين كما هو ظاهر الشرائع و اختاره المحقق الثانى غير ظاهر».

و الجميع كما ترى بعد ما عرفت من الاقتصار فيما خالف الأصل على مورد النص الذى لا ريب فى خروج الفرض عنه.

بقى شى ء و هو أن ظاهر المصنف و غيره ملاحظه وفاء النصيب بفك صاحبه مع تعدد الوارث.

و فيه منع، ضروره ظهور الأدله فى فك الوارث متحدا أو متعددا من التركه من غير ملاحظه ذلك، إذ لا نصيب لهم قبل الفك، بل لو فرض التدريج فى فكهم لم يكن للذى سبق فكه مزاحمه غيره فى قيمه فكه على ما هو ظاهر النصوص.

و كيف كان ف لو كان العبد قد انعتق بعضه ورث من نصيبه بتقديره حرا كاملا بقدر حريته و منع بقدر رقيته بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافا إلى المعتبره(۱)

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب موانع الإرث.

المستفیضه الوارده فی المکاتب، و

النبوی(۱)«فی العبد یعتق بعضه یرث و یورث علی قدر ما أعتق منه».

و حینئذ فیرث بتقدیره حرا کاملا و یعطی بنسبه ما فیه من الحریه مما یرثه علی تقدیر الکمال، و یختص الباقی بغیره و إن تأخر عنه، و أنه بجزئه الحر لا یحجبه عن تمام الإرث کما فی الخبر(۲)فما فی القواعد من الإشکال فی ذلک فی غیر محله، علی أنه علی فرض حجبه یبقی المال بلا مالک، ضروره عدم استحقاق العبد له، و إلا کان کالحر، و الفرض حجب غیره بالجزء الحر.

و لو تعدد المبعض و اتحدت النسبه اقتسموا ما یستحقونه علی الانفراد بالسویه، و إلا اشترکوا فیما یستحقه الأکثر حریه لو انفرد بنسبه الحریه.

فلو خلف أولادا متعددین کل واحد منهم نصفه حر لیس لهم إلا نصف المال یقتسمونه بینهم بالسویه.

و لو خلف ولدا نصفه حر و آخر حرا کاملا کان للمبعض الربع و للحر ثلاثه أرباع، ضروره زیادته علیه بنصف و شرکته معه بالنصف الآخر.

و لو خلف ولدا نصفه حر و أخا کله حر کان المال بینهما نصفین أو أخا نصفه حر و عما حرا کاملا فللابن النصف و للأخ الربع و الباقی للعم.

و لو خلف ابنین نصفهما حر فالنصف بینهما نصفین، و لو کان أحدهما ثلثاه حر و الآخر ثلثه حر کان الثلثان بینهما أثلاثا، إذ هما الذی یستحقه الأکثر حریه و کانا له مع الانفراد، أما مع عدمه کما فی الفرض

۱- ۱ راجع المغنی لابن قدامه ج ۷ ص ۱۳۵.

۲- ۲ الظاهر أن مراده قده هو ما رواه الشهید فی المسالک عن علی علیه السلام «أنه لا یحجب بقدر ما فیه من الرق» و قد ذکره أبو الفرج فی الشرح الکبیر المطبوع فی ذیل المغنی لابن قدامه ج ۷ ص ۲۲۴ فقال: عنه- أی علی ع- أنه قال: «یرث و یحجب و یعتق منه بقدر ما أدی».

شارکه فیهما کذی النصف، فیقسم ذلک بینهما علی حسب ما فیهما من الحریه.

و لا- فرق فی ذلک بین الوارث بالفرض و الوارث بالقرابه، فلو کان ذو الفرض نصفه حرا فله النصف مما یرثه بالفرض و الرد بفرض الحریه، لإطلاق الأدله، فقطع العلامه (رحمه الله) بأن له نصف الفرض خاصه واضح الضعف، کاحتماله تکمیل الحریه فی المبعضین المتساویین فیها و إرثهما بتنزیل الأحوال.

و کذا یورث منه أی یورث من المبعض کل ما جمعه بجزئه الحر، و یختص المالک بالباقی المستحق له بالملک، لا أن المراد یورث منه علی حسب ما فیه من الحریه، بمعنی قسمه ما جمعه بجزئه الحر بین الوارث و السید و إن توهمه بعض الناس، ضروره عدم جهه لاستحقاق السید ذلک بوجه.

ربما کان توهم المتوهم من نحو المتن المعلوم کون المراد منه أنه لو فرض اکتساب المبعض شیئا من المال بکله و قد مات عنه، فإنه یعطی الوارث منه قدر ما فیه من الحریه، لأنه هو الذی یملکه، و یدفع الباقی للسید ملکا لا إرثا. و دعوی أن انتقال المال عنه صار بسبب موته الحال فیه کله- و قد فرض ملک بعضه فیکون ذلک سببا للتبعیض فی ماله الذی جمعه بجزئه الحر- کما تری لا تستأهل جوابا.

هذا و بملاحظه ما ذکرناه تعرف أن حکم الأمه فی جمیع ما سبق کذلک.

[مسألتان]

[المسأله الأولى يفك الأبوان للإرث]

الأولى:

يفك الأبوان للإرث إجماعا بقسميه، بل المحكى منهما متواتر و اقتصار الصدوق (رحمه الله) على الأم ليس خلافا و إلا كان محجوجا بما سمعت، مضافا إلى ما دل من النصوص(۱)على فك مطلق الوارث و خصوص مرسل ابن بكير(۲).

و فى الأولاد تردد ينشأ من الاقتصار على المتيقن فيما خالف الأصل من وجوه، و من محكى الإجماع فى السرائر و الروضه و صحيح جميل أو حسنه(۳)و خبر سليمان بن خالد(۴)و خبر إسحاق بن عمار(۵)فيهم و أولويتهم من الأخت المنصوص عليه فى جمله من النصوص(۶)و إن كان أظهره أنهم يفكون لصلاحيه بعض ذلك لقطع الأصل فضلا عن جميعه، خصوصا مع شذوذ المخالف، بل هو غير محقق و إن كان قد اقتصر المرتضى و الديلمى و الصدوق على من عداهم لكن ذلك أعم من المخالفه.

و هل يفك من عدا الآباء و الأولاد؟ من الأقارب؟

الأظهر عند المصنف أنهم لا يفكون وفاقا لمن اقتصر على

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۲۰- من أبواب موانع الإرث.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۲۰- من أبواب موانع الإرث- الحديث ۳.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۲۰- من أبواب موانع الإرث- الحديث ۴.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۲۰- من أبواب موانع الإرث- الحديث ۱۰.

۵- ۵ الوسائل- الباب- ۲۰- من أبواب موانع الإرث- الحديث ۸.

۶- ۶ الوسائل- الباب- ۲۰- من أبواب موانع الإرث. الحديث ۳- ۵- ۹.

غيرهـم ممن عرفت و المفيـد و الحلى و ظـاهر الطوسـى و الآـبى بـل عن الحلى نسـبته إلى الأـكثر و إن كـان فيه أن المنقـول فى الروضه خلافه، حتى نسب فيها القول بفكهم إلى الأشهر.

بـل عن الخلاـف الإجمـاع على فـك الوارث مطلقـا، بل لعل المعلوم أيضا خلافه، إذ المحكى عن الشـيخ و أبى على و الشامبين الخمسه و القطبيين الراوندى و

الكيدرى و المحقق الطوسى و العلامه و نجيب الدين و فخر المحققين و السيورى و أبى العباس و الصيمرى القول بفكهم.

و لعله الأقوى، لما عرفت من إطلاق معقد الإجماع المزبور، و

مرسل الدعائم(۱)«إذا مات الميت و لم يدع وارثا و له وارث مملوك يشترى من تركته، فيعتق و يعطى باقى التركه بالميراث»

و خصوص المرسلعن الوسـيله فى الجـد و الجـده و الأـخ و الأخت و جميع ذى الأرحام، و مرسل ابن بكير(۲)و خبر عبـد الله بن طلحه (۳)فى الأخ و الأخت بضميمه الإجماع المركب على عدم الفصل، بل فى أولهما إشعار أو ظهور فى التعميم كاشعار

خبر إسحاق بن عمار(۴)بذلك قال: «مات مولى لعلى بن الحسين (عليهما السلام) فقال: انظروا هل تجدون له وارثا؟ فقيل: إن له ابنتين»

إلى آخره.

و لا يقدح الضعف فى شى ء منها بعد التعاضد و الانجبار بما عرفت، فلا محيص حينئذ عن القول بذلك.

بل قيل: يفك كل وارث و لو كان زوجا أو زوجه كما هو صريح بعض و ظاهر آخرين، لإطلاق معقد الإجماع المزبور و مرسل

۱- ۱ المستدرك- الباب- ۱۱- من أبواب موانع الإرث- الحديث ۱.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۲۰- من أبواب موانع الإرث- الحديث ۳.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۲۰- من أبواب موانع الإرث- الحديث ۵.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۲۰- من أبواب موانع الإرث- الحديث ۸.

الدعائم(۱)و خصوص

الصحيح(۲)«كان على (عليه السلام) إذا مات الرجل و له امرأه مملوكه اشتراها من ماله فأعتقها ثم ورثها».

و إذا ثبت العتق فى الزوجه ثبت فى الزوج بالأولويه و الاتفاق على عدم اختصاصها بالفك دونه، و احتمال تصحيف الأمه بالامرأه لا يصغى اليه.

كاحتمال التبرع من الامام، إذ الظاهر كون الحكايه لبيان حكم شرعى و هو أن الزوجه تشترى و تفك كما فى غيرها من الوارث، لا التبرع منه (عليه السلام) بل قوله: «ورثها» كالصريح فى نفى التبرع الذى هو ليس بارث، بل ظاهر الصحيح شراؤها من التركه و دفع بقيه التركه إليها، خصوصا مع ملاحظه قوله (عليه السلام): «كان» إلى آخره المقتضى لتكرر ذلك منه، فإنه مع حكايه الصادق (عليه السلام) عنه ذلك ظاهر فى كون الحكم فى المسأله ذلك، فلا يكون مقصورا على مورد يفى الربع بالثمن و يبقى منه شى ء للزوجه، و حمل قضاياه كلها على خصوص ذلك مشكل.

و من ذلك يعلم فساد ما قيل من قوه احتمال التبرع باعتبار عدم ذكر الربع فيه.

فالمتجه حينئذ استثناء الزوجه فى خصوص المقام من عدم الرد عليها لهذا الصحيح، كما عساه يظهر من مصابيح الطباطبائى (رحمه الله) أو يطرح و يقتصر على فك الزوج دونها، عملا بمعقد إجماع الخلاف و إطلاق المرسل(۳)الظاهرين فى فك من ينحصر به الإرث على تقدير فكه.

بل لعل ذلك هو ظاهر جميع نصوص المقام و فتاوى الأصحاب لا فك من له شريك على تقدير فكه، فإنه ينحصر الإرث حينئذ فى

۱- ۱ المستدرک- الباب- ۱۱- من أبواب موانع الإرث- الحديث ۱.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۵۳- من كتاب العتق- الحديث ۱.

۳- ۳ المستدرک- الباب- ۱۱- من أبواب موانع الإرث- الحديث ۱.

شریکه، و لعل ذلک هو الأقوی إن لم ینعقد إجماع علی خلافه، و دونه خرط القتاد، إذ یمکن إراده جمیع من أطلق فک الوارث الظاهر فیمن ینحصر الإرث به علی تقدیر فکه، و لا یندرج فیه إلا الزوج دون الزوجه و احتمال إرثها الجمیع هنا مخالف لقولهم لعدم الرد علیها مع عدم ظهور استثناء فی کلامهم للمقام، و الله العالم.

و کیف کان فقد ظهر لک ما فی قول المصنف من أن الأول أولی و إن نسب عدم فک الزوجین إلی الدیلمی و الحلی و ابن سعید و الآبی و أبی العباس و ظاهر المقنعه و الأحمدی و الجواهر و الوسیله و القواعد و التلخیص و التنقیح بل عن المقتصر نسبته إلی الأکثر.

[المسأله الثانیه أم الولد لا ترث]

المسأله الثانیه:

أم الولد لا ترث، و کذا المدبر و لو کان وارثا من مدبره، و کذا المکاتب المشروط و المطلق الذی لم یؤد شیئا بلا خلاف أجده فی شی ء من ذلک، بل و لا إشکال فی عدم إرثهم القریب غیر المولی، ضروره اندراجهم فی جمیع ما دل علی عدم إرث المملوک من نص(۱)و إجماع محکی لبقائهم أجمع علی الرقیه، فهم حینئذ کالقن و إن کان لهم نوع تشبث بالحریه، و لذا لو ماتوا لم یرثهم أحد، لعدم الملک لهم، بلا خلاف أجده فی شی ء منهم إلا فی المکاتب المطلق الذی یموت و عنده وفاء، فان فیه خلافا تقدم فی محله.

و أما إرثهم للمولی مع فرض کونه قریبا فلا وجه له فی أم الولد

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱۶- من أبواب موانع الإرث.

المحجوبه بابنها، ضروره عدم تصور کونها أم ولده قریبه إلا فی مرتبه العمومه و الخؤوله کی یحل له وطؤها، فانعتاقها حینئذ من نصیب ولدها غیر نافع لها، و کذا لا وجه له فی المکاتبین بعد فرض بقائهما علی الرقیه بعد المولی للشرط فی أحدهما و عدم التأدیه فی الثانی.

و أما المدبر ففی المسالک تعلیل عدم إرثه بأنه یعتق بعد وفاه سیده من ثلثه، فانتقال الترکه إلی غیره من الوارث سابق علی حریته، ثم قال: «و هذا یتم مع اتحاد الوارث، أما مع تعدده فالحکم بحریته سابق علی القسمه، فیختص إن کان أولی و یشارک إن کان مساویا».

قلت: بل قد یناقش فی المتحد أیضا بأن حریته مع فرض سعته الثلث له مقارن لانتقال الترکه إلی الوارث، إذ کونه من الثلث لا یقتضی تأخره عن ذلک کی یکون سابقا علی حریته. نعم إرثه تسبب عن أمرین موت السید و حریته، بخلاف ارث الوارث، فإنه مسبب عن موت المورث خاصه، فإن کان ذلک مجدیا فهو، و إلا کان للنظر فیه مجال.

و احتمال الفرق بین المدبر و الوارث بأن الإرث للثانی مقارن للموت بخلاف الأول فإن حریته مشروطه بتعقبها للوفاه یدفعه منع ذلک فی الوارث أیضا، فإنه لا بد من تقدم الموت للإرث و لو تقدما ذاتیا.

اللهم إلا أن یفرق بینهما بذلک، فیقال: إن التقدم فی الإرث و التحریر زمانی، فیتحقق حینئذ سبق الانتقال إلی الوارث علی الحریه، لکنه کما تری، و العمده الإجماع إن تم و إلا کان للنظر فیه مجال، و الله العالم.

[لواحق أسباب المنع أربعه]

اشاره

و کیف کان ف من لواحق أسباب المنع أربعه:

[الأول اللعان]

الأول: اللعان الجامع للشرائط سبب لسقوط نسب الولد بلا خلاف أجده فیه، بل الإجماع بقسمیه علیه و النصوص وافیه(۱)فی الدلاله علیه

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۹ و ۱۴- من کتاب اللعان.

فلا توارث حينئذ بينهما، لعدم النسب شرعا نعم لو اعترف به بعد اللعان ألحق به و ورثه الولد و هو لا يرثه بلا خلاف أجده فيه

لعموم «إقرار العقلاء»(۱)

و خصوص

قول الصادق (عليه السلام) فى حسن الحلبى(۲)«فى الملاعن فان ادعاه أبوه لحق به، فان مات ورثه الابن و لم يرثه الأب»

و غيره من النصوص.

لكن فى تعدى إرث الولد حينئذ إلى أقارب الأب مع اعترافهم أو مطلقا أو عدمه مطلقا أوجه، تقدم الكلام فيها سابقا.

كما أنه يأتى إنشاء الله تمام الكلام فى كيفيه إرث ولد الملاعن عند تعرض المصنف له، و إنما ذكره هنا إلحاقا له بالموانع لا منها نفسها، لأن المنع فيه من حيث انقطاع النسب، و الكلام فى الموانع على تقدير تحقق النسب، و ليس ولد الملاعن كذلك، بل هو من الأجانب بعد قطع الشارع نسبه باللعان، كما هو واضح، و الله العالم.

[الثانى الغائب غيبه منقطعه]

الثانى: الغائب غيبه منقطعه فيها آثاره و أخباره، فلم يعلم حياته و لا موته يتربص بماله اتفاقا فتوى و نصا(۳).

و لكن فى قدر التربص أقوال مختلفه: المشهور منها نقلا و تحصيلا خصوصا بين المتأخرين أنه لا يورث حتى يتحقق موته بالتواتر أو بالبينه أو بالخبر المحفوف بالقرائن المفيد للعلم أو بأن تنقضى مده لا يعيش مثله إليها غالبا لأصلى بقاء الحياه و التركه على ملكه من غير معارض.

و هى مختلفه باختلاف الأزمان و الأصقاع، و ربما قدرت بالمائه

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۳- من كتاب الإقرار- الحديث ۲.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب ميراث ولد الملاعنه- الحديث ۱.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب ميراث الخنثى.

و خمسین سنه، بل فی المسالک «أنها ربما قدرت بالمائه و عشرین سنه- ثم قال-: و الظاهر الاکتفاء بما دونها، فان بلوغ العمر مائه سنه الآن علی خلاف العاده».

ف إذا تحقق موته یحکم حینئذ لورثته الموجودین فی وقت الحکم لا من مات قبله و لو بیوم إلا إذا شهدت البینه بالموت قبله.

و قیل کما عن الإسکافی فی المحکی من مختصره یورث بعد انقضاء عشر سنین من غیبته لکن المنقول من عبارته ما نصه:

«و النظره فی میراث من فقد فی عسکر قد شهدت هزیمته و قتل من کان فیه أو أکثرهم أربع سنین، و فی من لا یعرف مکانه فی غیبه و لا خبر له عشر سنین، و المأسور فی قید العدو یوقف ماله ما جاء خبره ثم إلی عشر سنین» و ظاهره التفصیل اللهم إلا أن یحمل ذلک علی تحقق موته بالقرینه.

و علی کل حال فمستنده

صحیح علی بن مهزیار(۱)سأل الجواد (علیه السلام) «عن دار کانت لامرأه و کان لها ابن و ابنه فغاب الابن بالبحر و ماتت الامرأه فادعت ابنتها أن أمها کانت صیرت هذه الدار لها و باعت أشقاصا منها، و بقیت قطعه إلی دار رجل من أصحابنا و هو یکره أن یشتریها لغیبه الابن و ما یتخوف من أن لا یحل له شراؤها، و لیس یعرف للابن خبر، فقال (علیه السلام): و منذ کم غاب؟ قال: منذ سنین کثیره، فقال: ینتظر من غیبته عشر سنین ثم یشتری، فقال:

إذا انتظر غیبته عشر سنین یحل شراؤها؟ قال: نعم».

و ربما نوقش بجواز أن یکون جواز الشراء لأنها بید البنت، و لا

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب میراث الخنثی- الحدیث ۷.

معارض لها و إن أقرت بأنها ملكتها من أمها. و الغائب حينئذ على حجته، و لا ينافيه الأمر بالتأخير إلى تلك المده، لاحتمال كونه من باب الاحتياط بل يحتمل أن يكون قد حفظ الثمن للغائب أو أعطى البنت و ضمنت له، بل يمكن أن يكون ذلك إذنا من الامام (ع) في بيع مال الغائب لمصلحته.

على أنه قضيه في واقعه، فلا يستدل به على الكليه.

إلا أن الجميع كما ترى لا ينافي الظهور الذي يكفي الخصم، و التأخير للاحتياط يلزمه كون مده الانتظار بالغائب ذلك و إلا لم يكن احتياطا.

نعم هي شاذه، إذ لم يعرف القول بمضمونها ممن عدا من عرفت إلا ما يحكى عن المفيد من الانتظار إلى ذلك في بيع عقاره خاصه و جواز اقتسام الورثه ما عداه من سائر أمواله بشرط الملاءه، و ضمانهم له على تقدير ظهوره.

و لعله هو الذي أشار إليه المصنف بقوله و قيل: يدفع ماله إلى وارثه الملي ء و إن كان مطلقا جمعا بين هذا الصحيح(۱)و بين

موثق إسحاق بن عمار(۲)«سألته عن رجل كان له ولد فغاب بعض ولده و لم يدر أين هو؟ و مات الرجل كيف يصنع بميراث الغائب من أبيه؟

قال: يعزل حتى يجي ء. قلت: فقد الرجل فلم يجي ء، فقال:

إن كان ورثه الرجل ملاء بماله اقتسموه بينهم، فان جاء هو ردوه عليه».

إلا أنه كما ترى، خصوصا بالنسبه إلى الشق الثاني الذي لم يبين فيه مده التربص و اشترط الاقتسام بالملاءه، و هو مناف للحكم بموته.

و منه يعلم أنه لا وجه لحمله على ما يوافق نصوص الأربع سنين(۳)

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب ميراث الخنثى- الحديث ۷.
۲- ۲ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب ميراث الخنثى- الحديث ۸.
۳- ۳ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب ميراث الخنثى- الحديث ۵ و ۹.

و لو بتقییده بها الذی هو أحد الأقوال، بل هو المحکی عن الانتصار و الفقیه و الغنیه و الکافی، و اختاره فی الریاض حاکیا له عمن عرفت، ثم قال:

«و نفی عنه البأس فی المختلف، و قواه الشهیدان فی الدروس و الروضه، و مال إلیه جمله من متأخری المتأخرین کالمحدث الکاشانی و صاحب الکفایه و غیرهما».

بل فی الأول و الثالث دعوی إجماع الإمامیه علیه، و هو الحجه بعد الموثقین،

فی أحدهما(۱)«المفقود یحبس ماله علی الورثه قدر ما یطلب فی الأرض أربع سنین، فان لم یقدر علیه قسم ماله بین الورثه»

و نحوه الثانی(۲)لکنه مطلق غیر مقید بالطلب، فیقید به، لقاعده الإطلاق و التقیید و لعدم القائل بالإطلاق معتضدا ذلک کله بما دل(۳)علی ذلک فی الزوجیه التی هی أولی بالمراعاه من المال.

لکن قد یناقش باعراض المعظم عن الإجماعین، بل کأنه استقر الإجماع علی خلافهما باعتبار مضی جمله من الأعصار المتخلله بین زمان الأول و الموافق له من المتأخرین، بل قد عرفت أن أساطین عصر القائل علی خلافه، کالمفید و الشیخ و غیرهما، فیقوی الظن بخطإ تحصیلهما، فما عساه یقال- من أنه لا أقل من إفادتهما الشهره فی ذلک الزمان، فتعضد الروایه أو تجبرها- فی غیر محله.

و الموثقان مع إعراض المشهور عنهما أیضا معارضان بالصحیح(۴)و الموثق الآخر(۵)و حمل الأخیر منهما علی الأولین لیس بأولی من حملهما علی ما یشعر به من إعطاء المال للوارث الملی ء لا علی جهه الإرث، بل

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب میراث الخنثی- الحدیث ۹.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب میراث الخنثی- الحدیث ۵.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۲۳- من أبواب أقسام الطلاق من کتاب الطلاق.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب میراث الخنثی- الحدیث ۷.

۵- ۵ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب میراث الخنثی- الحدیث ۸.

علی جهه القرض و نحوه مما هو مصلحه للغائب فی حفظ ماله.

و من ذلک کله و غیره یعلم ان الأول أولی و أحوط و أبعد من التهجم علی الأموال المعصومه بالأخبار الموهومه المعارضه للأصول القطعیه التی منها أصاله بقاء الحیاه، و عدم دخول الترکه فی ملک الورثه، المؤیده بالنصوص الوارده فی مجهول المالک.

منها

الصحیح(۱): «سأل خطاب الأعور أبا إبراهیم (علیه السلام) و أنا جالس، فقال: إنه کان عند أبی أجیر یعمل عنده بالأجره، ففقدناه و بقی له من أجره شی ء، فلا نعرف له وارثا، قال: فاطلبوه، قال:

قد طلبناه فلم نجده. قال: فقال: مساکین و حرک یدیه، قال: و أعاد، قال: اطلب و اجهد، فإن قدرت علیه و إلا فهو کسبیل مالک حتی یجی ء له طالب، فان حدث بک حدث فأوص به إن جاء طالب أن یدفع إلیه».

و هی و إن کانت فیمن لا یعرف له وارث، و هو غیر ما نحن فیه، إلا أن الظاهر کما عن الأردبیلی عدم الفرق بین المیراث و بین غیره من الحقوق.

بل قد یقال: إن المتجه مع الحکم بموته لأربع سنین مثلا دفع المال إلی الامام (علیه السلام) فی غالب الأحوال، إذ هو وارث من لا وارث له و لو بالأصل. و علی کل حال ففیها نوع تأیید.

و الإلحاق بالزوجیه- مع أنه قیاس لا نقول به- یمکن الفرق بلزوم تضرر المرأه بطول الغیبه المقتضی لتعطیل بضعها و انقطاع نسلها و عدم النفقه لها و نحو ذلک، بل لو قلنا: العله الأخیر خاصه- بدلیل أنها لو وجدت من ینفق علیها انتظرت- کان فارقا.

و دعوی اشتراکها مع الورثه بالتضرر من هذه الجهه سیما الصغار

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب میراث الخنثی- الحدیث ۱.

منهم و العجزه واضحه المنع، ضروره عدم معلوميه كون المال لهم كى يحصل ضرر عليهم بتعطيله عنهم، بل لعل الضرر على صاحب المال بدفعه إليهم قبل تحقق موته، خصوصا مع غلبه انقطاع الأخبار فى مثل هذه المده ثم يعقبها تبين الحياه، خصوصا لمن يكون سفره إلى جهه الغرب أو الشرق.

على أن المحكى عن الحلبى الصبر إلى أربع سنين لكشف السلطان فيها عن خبره، و هذا لا يكون إلا مع انبساط اليد، بل لعل المراد بعد انقطاع خبره يتربص أربع سنين يكشف فيها عن خبره، لا أن المراد بمجرد انقطاع خبره هذه المده يحكم بموته.

بل يمكن مع فعل ذلك و إرسال الرسل إلى جميع الأطراف- التى هى مظنه وجوده فلم يوقف له على أثر و خبر- يعلم موته، إذ لو كان لبان، و لو كان فى قيد الحياه تنفسا، و حينئذ ربما كان القائل بالأربع على الوجه المزبور غير مخالف، بل و لا خبره الذى قد اعتبر فيها الطلب، فتأمل جيدا.

و بذلك و غيره يظهر لك ما فى مختار الرياض و إن أطنب بترجيحه، إلا أنه عند التأمل الجيد ليس بشى ء، هذا فى التوريث من المفقود.

و أما توريثه من الميت ففى كشف اللثام «أن المختار وقف نصيبه من الميراث حتى يعلم موته بالبينه أو مضى مده لا يعيش مثله فيها عاده، و تقسم باقى التركه، فإن بان حيا أخذه، و إن علم أنه مات بعد موت المورث دفع نصيبه إلى ورثته، و إن علم موته قبله أو جهل الحال بعد التربص تلك المده دفع إلى سائر ورثه الأول».

و فيه أن المتجه معاملته معامله باقى أمواله، ضروره اقتضاء الحكم باستصحاب حياته أنه ماله، فينفق على زوجته منه مثلا، و يتصرف به

الولى الشرعى كتصرفه فى غيره من أمواله، لا أنه يوقف و يحبس.

ثم قال: «و على المختار يعطى الحاضرون من أنصبائهم أقل الأمرين مما لهم على فرض حياه المفقود و على فرض موته، و يوقف الباقى حتى يظهر أمره أو يمضى مده التربص، فلو خلف أما و بنتا حاضرتين أو أبا غائبا فعلى فرض موته تكون المسأله من أربعه، ربعها للأم فرضا وردا و الباقى للبنت، و على فرض حياته تكون من خمسه، لكل من الأبوين خمس و للبنت ثلاثه أخماس، فتضرب الأربعه فى الخمسه تصير عشرين، و يعطى البنت الأقل، و هو ثلاثه أخماس اثنا عشر من العشرين، هذا إذا تباينت المسألتان، و إن تماثلتا اكتفى بإحداهما، و إن توافقتا ضرب وفق إحداهما فى الأخرى، و إن تداخلتا اجتزأ بالأكثر، قال فى التحرير:

و لهم أن يصطلحوا على ما زاد، ففى المثال للأم أن تأخذ خمسه من السته عشر إن رضيت البنت، و للبنت أن تأخذ خمسه عشر إن رضيت الأم».

و كأنها متعبه لا حاصل لها بعد ما عرفت من معاملته معامله الحى الحاضر و أخذ نصيبه و التصرف على حسب التصرف فى باقى أمواله.

ثم قال: «و لو كان الحاضر لا يرث إلا عند موت الغائب أوقف نصيبه، و لو كان الغائب حاجبا غير وارث كما لو خلف أبويه و أخويه قال فى التحرير ففى تعجيل الحجب نظر، أقربه التعجيل، فتأخذ الأم السدس و الأب الثلثين، و يؤخر السدس للأم، قال: لكن هنا و إن حكمنا بالحجب لكن يحكم بموتهما فى حق الأب، فلا يتعجل له السدس المحجوب عن الأم، و حينئذ يحكم فى الأخوين بالحياه بالنظر إلى طرف الأم و بالموت بالنظر إلى طرف الأب».

و الجميع كما ترى بعد الإحاطه بما عرفت من الحكم بحياه الغائب و إجراء جميع أحكام الحى الحاضر، كما هو مقتضى الأصل. ثم إذا بان خلاف

ذلک عمل علی ما تقتضیه القواعد الشرعیه حینئذ، و الله العالم.

[الثالث الحمل یرث بشرط انفصاله حیا]

الثالث: الحمل یرث بشرط انفصاله حیا إجماعا بقسمیه و نصوصا مستفیضه إن لم تکن متواتره منها الصحیحان و غیرهما.

قال فی أحدهما(۱): «سأل الحکم بن عتبه أبا جعفر (علیه السلام) عن الصبی یسقط من أمه غیر مستهل یورث، فأعرض عنه، فأعاد علیه، فقال: إذا تحرک تحرکا بینا ورث، فإنه ربما کان أخرس».

و فی آخر(۲): «إذا تحرک بحرکه الأحیاء ورث، إنه ربما کان أخرس».

و منها یعلم إراده المثال من نصوص الاستهلال،

کالصحیح(۳)«لا یصلی علی المنفوس، و هو المولود الذی لم یستهل و لم یصح، و لا یورث من الدیه و لا غیرها، فإذا استهل یصلی علیه و ورثه».

و فی الموثق(۴)«فی میراث المنفوس من الدیه، قال: لا یرث شیئا حتی یصیح و یسمع صوته».

و نحوه

المرسل(۵)«أن المنفوس لا یرث من الدیه شیئا حتی یستهل و یسمع صوته»

خصوصا بعد ملاحظه إطباق الأصحاب علی کون المدار ما ذکرناه دون خصوص الاستهلال، و ملاحظه غلبه الاستهلال علی وجه یظن جریان القید مجراها.

و إن أبیت فلا مناص عن حملها علی التقیه ممن یری اعتبار الاستهلال

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب میراث الخنثی- الحدیث ۸ عن الحکم بن عتیبه.

۲- ۲ الموجود فی الروایات هو اعتبار الحرکه اما مطلقا أو حرکه بینه، و لم نجد فیها روایه مقیده بحرکه الأحیاء، راجع الوسائل- الباب- ۷- من أبواب میراث الخنثی- الحدیث ۳ و ۴ و ۷.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب میراث الخنثی- الحدیث ۵.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب میراث الخنثی- الحدیث ۱.

۵- ۵ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب میراث الخنثی- الحدیث ۲.

فی میراثه من العامه، بقرینه الأمر بالصلاه علیه فی بعضها(۱)الموافق لهم أیضا.

و من الغریب ما عن الکاشانی من الجمع بینها و بین الأوله بتخصیص الأخیره بالإرث من الدیه و الأوله بالإرث من غیرها، إذ هو- مع عدم الشاهد علیه و إن

کان ربما أشعر به المرسل(۲)و الموثق(۳)السابقان إلا أن الاختصاص فی الموثق فی کلام الراوی و إشعار المرسل بمفهوم اللقب المعلوم عدم حجیته و مخالفته لإجماع الأصحاب و صریح الصحیح(۴)المتقدم المسوی بین الدیه و غیرها فی اعتبار الاستهلال- قاصر عن معارضه الأخبار السالفه(۵)التی هی کالنص فی عدم اعتبار الاستهلال منطوقا و مفهوما و لو فی الإرث من الدیه کی یحتاج إلی الجمع بذلک.

و علی کل حال فحینئذ لو سقط میتا لم یکن له نصیب و إن تحرک فی البطن، بل و إن علم أن حرکته فیها حرکه أحیاء، للاتفاق نصا(۶)و فتوی علی اعتبار ولادته حیا.

کاتفاقهما علی أنه لو مات بعد وجوده حیا کان نصیبه لوارثه و إن کان غیر مستقر الحیاه، لإطلاق النص(۷)و الفتوی اعتبار الحیاه فی إرثه لا استقرارها، خلافا لظاهر المصنف فیما یأتی، فاعتبر استقرارها و هو کما تری، خصوصا بعد ملاحظه ما فی بعض النصوص(۸)من الاکتفاء بالحرکه البینه فی الوارثیه و الموروثیه بالنسبه إلی السقط الذی حیاته

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب میراث الخنثی الحدیث ۵.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب میراث الخنثی الحدیث ۲.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب میراث الخنثی الحدیث ۱.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب میراث الخنثی الحدیث ۵.

۵- ۵ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب میراث الخنثی- الحدیث ۳ و ۴ و ۷ و ۸.

۶- ۶ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب میراث الخنثی.

۷- ۷ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب میراث الخنثی.

۸- ۸ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب میراث الخنثی- الحدیث ۴ و ۷ و ۸.

غير مستقره غالبا، فلا ريب في بطلانه.

كما أنه لا ريب في بطلان الاكتفاء في إرثه بالحياه في بطن أمه إذا فرض العلم بها و لو باخبار معصوم، لعدم ما يدل على إرثه في هذا الحال، بل الظاهر كونه وارثا لو ولد حيا حين ولادته، لا أنه ينكشف إرثه قبل ذلك و إن كان هو حاجبا لغيره من الورثه. نعم لو سقط ميتا انكشف ملك الورثه للمال بالموت.

فالتحقيق حينئذ بقاء حصه الحمل على حكم مال الميت، فان ولد حيا ورثها، و إلا انكشف كونها ملكا للورثه سابقا، ضروره عدم تصور قابليه التملك للنطفه بعد الانعقاد فضلا عما قبله، بل بعد تمام الخلقه فضلا عما قبله، و ليس حجبه موقوفا على كونه وارثا، بل يكفي فيه استعداده للإرث، ضروره صدق اسم الولديه بعد

ذلك و إن لم تكن متحققه حال موت الموروث، فإنه لا دليل على اعتبار مقارنه صدق الولد للموت، بل يكفي الصدق بعد ذلك.

و من هنا صح لبعض الأفاضل الاستدلال على إرث الحمل لو ولد حيا بإطلاق أدله المواريث.

و من ذلك ظهر لك عدم اعتبار حياته عند موت المورث بمعنى حلول الحياه فيه بلا خلاف يظهر، كما عن بعض الأصحاب الاعتراف به، لإطلاق النصوص(۱)بإرثه مع ولادته حيا الشامل لما لو كان عند موت مورثه نطفه.

نعم يشترط العلم بوجوده عند الموت ليحكم بانتسابه إليه، و يعلم ذلك بأن تلده لما دون سته أشهر من حين موته مده يمكن تولده منه فيها أو

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب ميراث الخنثى.

لأقصى الحمل إذا لم توطأ الأم وطءا صحيحا يصلح استناد الولد معه إلى الواطئ.

هذا و لو خرج نصفه و تحرك و استهل ثم سقط ميتا لم يرث و لم يورث على ما صرح به جماعه، للأصل و اختصاص النصوص بحكم التبادر بالساقط متحركا بجميعه، بل فى الرياض «لم أجد الخلاف فيه و إن استقربه عباره التحرير، و لعل المخالف من العامه». قلت: لكنه لا يخلو من وجه.

و كيف كان فلا خلاف أجده بين الأصحاب فى أنه يوقف و يعزل للحمل نصيب ذكرين احتياطا عن تولده كذلك، بل لو لا ندره الزائد لعزل أزيد من ذلك، فلو اجتمع مع الحمل ذكر أعطى الثلث و عزل للحمل الثلثان، أو أنثى أعطيت الخمس حتى يتبين حال الحمل، فان ولد حيا كما فرض و إلا وزع التركه بينهم على حسب ما يقتضيه حال الحمل، و إن ولد ميتا خص باقيها بالولد الموجود.

و لو كان هناك ذو فرض أعطى النصيب الأدنى إن كان ممن يحجبه الحمل من الأعلى إليه، كالزوجه و الأم مع عدم ولد هناك أصلا، فإن ولد ميتا أكمل النصيب، و إن ولد حيا روعى حاله و قسم التركه على حسبها.

و الحاصل أنه متى كان هناك حمل و طلب الورثه القسمه فمن كان محجوبا به كالاخوه لم يعط شيئا حتى يتبين الحال، و من كان له فرض لا يتغير بوجوده و عدمه- كنصيب الزوجين و الأبوين إذا كان معه (مع خ ل) ولد- يعطى كمال نصيبه، و من ينقصه و لو على بعض الوجوه يعطى أقل ما يصيبه على تقدير ولادته على وجه يقتضيه، كالأبوين إذا لم يكن هناك ولد غيره.

و لعل الوجه فى جميع ذلك- بعد ظهور الإجماع عليه و على كون الحمل مانعا من إرث غيره- هو أصاله السلامه فى الحمل و التولد حيا، و عدم

انتقال المال إلى الوارث غير الحمل، فهو حينئذ كالمال الذى يعلم عدد وارثيه.

و أصاله عدم التعدد فى الحمل يمكن المناقشه فى جريانها باعتبار رجوعها إلى تشخيص كيفيه انعقاد النطفه، و هى قاصره عن إفاده ذلك.

كما أن الظاهر إراده مجرد الاحتياط اللازم مراعاته هنا بالعزل المزبور لا أنه قسمه بحيث لو تلف ذلك المعزول لم يكن للحمل شى ء فيما قبضوه، ضروره عدم الملك له قبل الولاده كى يتصور القسمه مع وليه، فالمراد بذلك الجمع بين حقى الموجود و الحمل، فلا تجرى عليها أحكام القسمه، اللهم إلا أن يدعى الإجماع على ذلك، لكنه كما ترى دون إثباته خرط القتاد.

و على كل حال ف لو سقط الحمل بجنايه جان اعتبر بالحركه التى لا تصدر إلا من حى، دون التقلص الذى يحصل طبعا لا اختيارا فإنه لا فرق فى جميع ما ذكرنا بين سقوطه بنفسه و بين سقوطه بجنايه جان، و التزام الجانى بالديه أو غيرها لا يستلزم توريثه، فإنها ربما تجب بدفع الجنايه حلول الحياه بعد تهيؤ الجنين لها، كما هو واضح، و الله العالم.

[الرابع إذا مات و عليه دين يستوعب التركه لم ينتقل إلى الوارث]

الرابع: إذا مات و عليه دين يستوعب التركه لم ينتقل إلى الوارث عند المصنف و جماعه و كانت على حكم مال الميت، و إن لم يكن مستوعبا انتقل إلى الورثه ما فضل، و ما قابل الدين باق على حكم مال الميت كما تقدم تفصيل الكلام فى ذلك فى آخر كتاب الحجر(۱)و قد ذكرنا هناك أن الأقوى انتقال التركه إلى الوارث فى حالى الاستيعاب و عدمه و إن تعلق الدين بها، و حينئذ فلا يكون ذلك من لواحق المنع عن الإرث، فلاحظ و تأمل.

۱- ۱ راجع ج ۲۶ ص ۹۰- ۹۳.

[المقدمه الثالثه فی الحجب]

اشاره

المقدمه الثالثه فی الحجب الذی هو لغه المنع، و شرعا منع من قام به سبب الإرث بالکلیه أو من أوفر نصیبه، و الأول المسمی بحجب الحرمان و الثانی بحجب النقصان، و قد أشار إلیهما المصنف بقوله الحجب قد یکون عن أصل الإرث بالکلیه و قد یکون عن بعض الفرض.

[الأول الحجب عن أصل الإرث]

فالأول ضابطه مراعاه القرب أو ما نزله الشارع منزلته.

فلا میراث لولد ولد مع ولد ذکرا کان أو أنثی، حتی أنه لا میراث عندنا لابن ابن مع بنت بلا خلاف أجده فیه نصا و فتوی بل الإجماع بقسمیه علیه، بل لعله من ضروریات مذهبنا، خلافا للعامه، فورثوه معها، بناء منهم علی التعصیب الذی ستعرف الحال فیه.

و لا ینافی هذا الضابط مشارکه ولد الولد النازل مع فقد أبیه للأب الذی هو أقرب منه بعد أن نزله الشارع منزله أبیه الذی هو أعلم بالأقربیه من غیره، و لذا قال عز من قال(۱)«آباؤُکُمْ وَ أَبْناؤُکُمْ لا تَدْرُونَ أَیُّهُمْ أَقْرَبُ لَکُمْ نَفْعاً فَرِیضَهً مِنَ اللَّهِ».

و لیس المراد أن المرجع فی الأقربیه إلیه، بل المراد الحکم بالأقربیه العرفیه ما لم یأت ما ینافیها منه، کما فی الفرض الذی نزل الشارع فیه ولد

۱- ۱ سوره النساء: ۴- الآیه ۱۱.

الولد و إن نزل منزله الولد فی مشارکه الأبوین.

و علی کل حال ف متی اجتمع أولاد الأولاد و ان سفلوا ف ان الأقرب منهم یمنع الأبعد علی مقتضی الضابط المزبور المستفاد من الکتاب(۱)و السنه(۲)المتواتره و الإجماع بقسمیه.

و من هنا یمنع الولد و إن سفل و کان أنثی من یتقرب بالأبوین أو بأحدهما و لو کان ذکرا مساویا له فی الصعود أو أقرب منه مرتبه کالاخوه و بنیهم و الأجداد و آبائهم و الأعمام و الأخوال و أولادهم و حینئذ ف لا یشارک الأولاد فی الإرث عندنا سوی الأبوین و الزوج أو الزوجه.

خلافا للمحکی عن یونس بن عبد الرحمن من أنه إذا اجتمع جد- أبو أب- و ابن- ابن ابن- فالمال کله للجد.

و أبی علی من أنه لو خلف بنتا و أبوین فالفاضل عن أنصبائهم للجدین أو الجدتین، و لو خلف ولد ولد و جدا أو والدا و جدا فللجد السدس.

و الصدوق من أنه لو خلفت زوجها و ابن ابنها و جدا فللزوج الربع و للجد السدس و الباقی لابن الابن.

و هی أقوال شاذه قد انعقد إجماع الإمامیه علی خلافها، کبعض الأخبار(۳)المنافیه لذلک، منها

خبر سعد بن أبی خلف(۴)سأل الکاظم (علیه السلام) «عن بنات بنت و جد، فقال: للجد السدس و الباقی لبنات البنت»

حتی حکی عن ابن فضال أنه أجمعت العصابه علی ترک العمل به مع احتمال إراده أب المیت من الجد فیه، و الله العالم.

۱- ۱ سوره النساء: ۴- الآیه ۷.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب میراث الأبوین و الأولاد.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب میراث الأبوین و الأولاد.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب میراث الأبوین و الأولاد- الحدیث ۱۰.

فإذا عدم الآباء و الأولاد و إن نزلوا فالإخوه و الأجداد بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، و النصوص(۱)وافيه الدلاله عليه.

و هم يمنعون من عداهم سوى الزوجين، و يمنعون من يتقرب بهم أيضا و حينئذ ف يمنع الأخ ولد الأخ و الجد أباه.

و لو اجتمعوا أی أولاد الاخوه بطونا متنازله فالأقرب أولى من الأبعد.

و كذا يمنع الاخوه و أولادهم و إن نزلوا من يتقرب بالأجداد من الأعمام و الأخوال و أولادهم لما عرفت و ل

قول الباقر (عليه السلام) فی صحيح يزيد الكنانی(۲): «و ابن أخيك من أبيك أولى بك من عمك».

نعم لا يمنعون آباء الأجداد، فإن الجد و إن علا جد كما أنهم لا يمنعون أولاد الاخوه و إن نزلوا خلافا للعامه، بل عن المبسوط أنه لم يوافقنا عليه أحد، و أسقط الشافعی الإخوه لأم مع الجد، و أبو حنيفه الإخوه مطلقا، و الصحيح ما عرفت.

لكن لو اجتمعوا أی الأجداد بطونا متصاعده فالأدنى إلى الميت أولى من الأبعد (۱۱) للضابط المزبور.

و (۱۲) منه يعلم أن الأعمام و الأخوال و أولادهم و إن نزلوا يمنعون أعمام الأب و أخواله، و كذا أولاد أعمام الأب و أخواله يمنعون أعمام الجد و أخواله (۱۳) كل ذلك لما عرفت، منضما إليه تنزيل الأولاد منزله آبائهم مع فقدهم، كما ستعرفه إنشاء الله.

و (۱۴) قد عرفت أيضا فيما مضى أنه يسقط من يتقرب بالأب

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱ و ۶- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب موجبات الإرث- الحديث ۲ عن يزيد الكناسی.

وحده مع من يتقرب بالأب و الأم مع التساوى فى الدرج و

قال الباقر (عليه السلام) فى الصحيح(۱)المزبور: «عمك أخو أبيك من أبيه و أمه أولى بك من عمك أخى أبيك من أبيه»

خلافا للعامه.

و المناسب و إن بعد يمنع مولى النعمه كتابا(۲)و سنه(۳)و إجماعا، خلافا لما عن زيد من توريث ذى السهم سهمه و ما زاد لمولى النعمه، و الشافعى من

توريث المولى مع من يرث، كالأخت و البنت، فجعل النصف لها و الآخر له، و لا ريب فى بطلانه.

و كذا ولى النعمه أو من قام مقامه فى ميراث المعتق بالفتح يمنع ضامن الجريره، و ضامن الجريره يمنع الامام (عليه السلام) هذا كله فى حجب الحرمان.

[الثانى الحجب عن بعض الإرث]

و أما الحجب عن بعض الفرض المسمى بحجب النقصان فاثنان: حجب الولد و حجب الإخوه.

أما الولد فإنه- و إن نزل ذكرا كان أو أنثى- يمنع الأبوين عما زاد عن السدسين إلا مع البنت و حدها معهما، فإنه يبقى سدس يرد عليهم أخماسا عندنا، و مع أحدهما يبقى ثلث يرد عليهما أرباعا.

أو البنتين فصاعدا مع أحد الأبوين فإنه يبقى أيضا سدس يرد عليهما أخماسا، خلافا لأبى على، فخص الرد بالبنتين، و هو ضعيف كما ستعرفه إنشاء الله.

و يحجب الولد أيضا و إن نزل الزوج و الزوجه عن

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب موجبات الإرث- الحديث ۲.

۲- ۲ سوره الأنفال: ۸- الآيه ۷۵ و سوره الأحزاب: ۳۳- الآيه ۶.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب ميراث ولاء العتق.

النصیب الأعلی و هو النصف و الربع إلی الأخفض و هو الربع و الثمن کتابا(۱)و سنه(۲)و إجماعا بقسمیه.

و حاصل الکلام أن للزوج و الزوجه ثلاثه أحوال:

الأولی: أن یکون فی الفریضه ولد و إن سفل، فللزوج الربع و للزوجه الثمن کتابا(۳)و سنه(۴)و إجماعا.

الثانیه: أن لا یکون هناک ولد و لا ولد ولد و إن نزل، فللزوج النصف و للزوجه الربع کتابا(۵)و سنه(۶)و إجماعا بقسمیه.

و لا یعال نصیبهما، لأن العول عندنا باطل بل لا فرق فی عدم عول نصیبهما بین وجود الولد و عدمه عندنا و إن أوهم ظاهر العباره ذلک.

الثالثه: أن لا یکون هناک وارث أصلا من مناسب و لا مسابب عدا الامام (علیه السلام) فالنصف للزوج و الباقی یرد علیه علی المشهور شهره عظیمه کادت تکون إجماعا، بل عن الشیخین و جماعه دعواه علیه، و هو الحجه مضافا إلی المعتبره المستفیضه(۷).

منها

الصحیح(۸)«کنت عند أبی عبد الله (علیه السلام) فدعا بالجامعه فنظرنا فیها، فإذا فیها امرأه هلکت و ترکت زوجها لا وارث لها غیره، قال: المال له کله».

و فیه(۹)«فی امرأه توفت و لم یعلم لها أحد و لها زوج، قال:

المیراث کله لزوجها».

۱- ۱ سوره النساء: ۴- الآیه ۱۲.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب میراث الأزواج.

۳- ۳ سوره النساء: ۴- الآیه ۱۲.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب میراث الأزواج.

۵- ۵ سوره النساء: ۴- الآیه ۱۲.

۶- ۶ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب میراث الأزواج.

۷- ۷ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب میراث الأزواج.

۸- ۸ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب میراث الأزواج- الحدیث ۳.

۹- ۹ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب میراث الأزواج- الحدیث ۱.

خلافا للمحکی عن الدیلمی من المیل إلی أن الباقی للإمام (علیه السلام) للأصل و ظاهر الآیه(۱)و

الموثق(۲)«لا یکون رد علی زوج و لا علی زوجه».

و فیه أن الأصل لا یعارض النص، و الرد حیثما ثبت مخالف له ثابت بغیره، و دلاله الآیه علی عدم الرد بمفهوم اللقب أو الوصف، و لا حجه فیه فی مقابله النص الصریح، أما الموثق فمع عدم مقاومته الصحاح غیر صریح فی عدم الرد علیهما مطلقا، فیحمل علی وجود الوارث فی جانب الزوج کما هو الغالب، هذا کله فی الرد علی الزوج.

و أما الزوجه حیث لا وارث غیرها عدا الامام (علیه السلام) ف ل ها أی الزوجه الربع قطعا و هل یرد علیها؟ فیه أقوال ثلاثه: أحدها: یرد و هو المحکی عن ظاهر المفید، ل

صحیح أبی بصیر(۳)عن الباقر (علیه السلام) قال له: «رجل مات و ترک امرأته، قال: المال لها، فقال له: امرأه ماتت و ترکت زوجها، قال: المال له».

و ثانیها و هو القول الآخر: لا یرد علیها شیء، فیکون الفاضل للإمام (علیه السلام) کما هو المشهور شهره عظیمه کادت تکون إجماعا، بل لعلها کذلک، بل ظاهر المحکی عن ابن إدریس أو صریحه الإجماع علیه، إذ المحکی عن عباره المفید غیر صریح فی ذلک،

۱- ۱ سوره النساء: ۴- الآیه ۱۲.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب میراث الأزواج- الحدیث ۸.

۳- ۳ ذکر صدره فی الوسائل فی الباب- ۴- من أبواب میراث الأزواج- الحدیث ۹ و ذیله فی الباب- ۳- منها الحدیث ۶ عن أبی عبد الله علیه السلام کما فی التهذیب ج ۹ ص ۲۹۵- الرقم ۱۰۵۶ و الاستبصار ج ۴ ص ۱۵۰- الرقم ۵۶۸.

لاحتمـال إرادتـه الزوج مـن الأـزواج لاـ الزوجـه، بـل عـن ابن إدريس أنه قـد رجـع عنه فی کتـاب الإعلاـم، للأصـل و المعتـبره المستفیضه(۱)الصریحه فی ذلک و فی التفصیل بین الزوج و الزوجه.

و الثالث: أنه یرد علیها مع عدم حضور الامام (علیه السلام) نحو هذا الزمان لا مع وجوده و هو المحکی عن الصدوق و الشیخ فی کتـابی الأخبـار، بـل فی المحکی من نهایته أنه قریب من الصواب، بل فی المسالک حکایته عن نجیب الـدین یحیی بن سـعید و العلاـمه فی التحریر و التلخیص و الإرشـاد و الشـهید فی اللمعـه محتجیـن لـه بـأنه وجه جمع بین الأخبـار، بحمـل نصـوص عـدم الرد(۲)علی الحضور و صحیح الرد(۳)علی الغیبه.

و هو کما تری بل عن ابن إدریس أنه جمع بما هو أبعد مما بین المشـرق و المغرب، بل فی المسالک «أن الخبر الصحیح مشتمل علی سؤال الباقر (علیه السـلام) و هو حی ظاهر، فکیف یحمل ما فیه من الرد علی زمن الغیبه الـذی هو متأخر عن زمانه الـذی قد أجاب بالرد فیه بمائه و خمسین سنه؟!».

قلت: اللهم إلا أن یلحق زمانه باعتبار قصور یده بزمن الغیبه، کما ألحق فی غیر ذلک مما یرجع إلی الامام (علیه السـلام) کصـلاه الجمعه و إقامه الحدود و غیرهما، لکنه حینئذ معارض ب

خبر ابن نعیم الصحاف(۴)قال: «مات محمـد بن أبی عمیر و أوصـی إلی و ترک امرأه و لم یترک وارثا غیرها، فکتبت إلی العبد الصالح (علیه السلام) فکتب إلی أعط المرأه الربع، و احمل الباقی إلینا».

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۴- من أبواب میراث الأزواج.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۴- من أبواب میراث الأزواج.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۴- من أبواب میراث الأزواج- الحدیث ۹.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۴- من أبواب میراث الأزواج- الحدیث ۲.

بل فی هذا الجمع من أصله أنه لا شاهد له، بل لا مکافأه لصحیح الرد المزبور لما دل علی عدمه من النصوص المتعدده الموافقه للأصل و ظاهر الکتاب و فتوی الأصحاب حتی یحتاج إلی الجمع.

و من هنا قال ابن إدریس علی ما حکی عنه: «إن الجمع إنما یکون مع التعارض و إمکان الجمع، و هو منفی هنا، لأن فتوی الأصحاب لا یعارضها خبر الواحد، و مال الغیر لا یحصل بغیبته».

بل قد یظهر من کلامه هذا أن القائل بالرد علیها فی زمن الغیبه إنما یرید إباحه ذلک من الامام (علیه السلام) لها، إلا أنها تستحقه إرثا، ضروره استبعاد اختلاف حالیها بالإرث و عدمه بالحضور و عدمه.

و منه ینقدح وجه الجمع بین النصوص بأنه لما کان راجعا إلی الامام (علیه السلام) أمر بنقله إلیه تاره و بإعطائه إلی الامرأه أخری و بالصدقه به ثالثه، کما فی

صحیح ابن مهزیار(۱)قال: «کتب محمد بن حمزه العلوی إلی أبی جعفر الثانی (علیه السلام) مولی لک أوصی إلی بمائه درهم، و کنت أسمعه یقول کل شی ء لی فهو لمولای، فمات و ترکها و لم یأمر فیها بشی ء، و له امرأتان، أما واحده فلا أعرف لها موضعا الساعه و أما الأخری بقم، و ما الذی تأمرنی فی هذه المائه درهم؟ فکتب:

انظر أن تدفع هذه الدراهم إلی زوجتی الرجل، و حقهما من ذلک الثمن إن کان له ولد، فان لم یکن له ولد فالربع، و تصدق بالباقی علی من تعرف منه حاجه إنشاء الله»

بناء علی إراده عدم الولد و غیره من الورثه بقرینه کلام السائل.

و یحمل صحیح الرد علی کون المرأه مع ذلک قریبه للزوج، فیوافق

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۴- من أبواب میراث الأزواج- الحدیث ۱.

حینئذ

خبر محمد بن فضیل(۱)«سألت الرضا (علیه السلام) عن رجل مات و ترک امرأه قرابه لیس له قرابه غیرها، قال: یدفع المال کله إلیها»

أو یجمع بغیر ذلک.

و علی کل حال فلا ریب فی أن الحق أنه لا یرد علیها و إن کان هو الأحوط فی هذا الزمان إذا فرض کونها مصرفا لماله (علیه السلام) هذا کله فی حجب الولد.

و أما حجب الاخوه فإنهم یمنعون الام عما زاد عن السدس کتابا(۲)و إجماعا بقسمیه لکن بشروط أربعه:

الأول: أن یکونوا رجلین فصاعدا أو رجلا و امرأتین أو أربع نساء فلا حجب إذا لم یکونوا کذلک بلا خلاف أجده بیننا، بل الإجماع بقسمیه علیه، بل السنه مستفیضه أو متواتره(۳)فیه.

کما أنه یتحقق الحجب بذلک بلا خلاف أجده فیه بل الإجماع بقسمیه علیه أیضا، بل السنه(۴)وافیه الدلاله علیه أیضا، و عدم اکتفاء ابن عباس بالذکرین- لظاهر قوله تعالی(۵)«إِخْوَهٌ» بناء علی أن أقل الجمع ثلاثه- یدفعه انعقاد الإجماع قبله و بعده علی خلافه.

و

قال الصادق (علیه السلام) فی صحیح ابن مسلم(۶): «لا یحجب الأم من الثلث إذا لم یکن ولد إلا أخوان أو أربع أخوات».

و فی

حسن البقباق(۷): «إذا ترک المیت أخوین فهم إخوه مع المیت

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۵- من أبواب میراث الأزواج- الحدیث ۱.

۲- ۲ سوره النساء: ۴- الآیه ۱۱.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب میراث الأبوین و الأولاد.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب میراث الأبوین و الأولاد.

۵- ۵ سوره النساء: ۴- الآیه ۱۱.

۶- ۶ الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب میراث الأبوین و الأولاد- الحدیث ۴.

۷- ۷ الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب میراث الأبوین و الأولاد- الحدیث ۱.

حجبا الأم، فإن كان واحدا لم يحجب الأم، و قال: إذا كن أربع أخوات حجبن الأم من الثلث، لأنهن بمنزله أخوين، و إن كن ثلاثا لم يحجبن»

و من التعليل فيه يستفاد حكم الأخ و الأختين.

مضافا إلى ما تسمعه من خبر أبى على(۱)الآتى:

و فى خبره الآخر(۲)«لا يحجب الأم عن الثلث إلا أخوان أو أربع أخوات لأب و أم أو لأب».

و فى

خبر أبى على(۳)«لا يحجب عن الثلث الأخ و الأخت حتى يكونا أخوين أو أخا و أختين، فإن الله يقول فَإِنْ كانَ(۴)إلى آخرها».

و فى

خبر العلاء بن فضيل المروى فى الفقيه(۵)«و لا يحجبها إلا أخوان أو أخ و أختان أو أربع أخوات لأب أو لأب و أم و أكثر من ذلك و المملوك لا يحجب و لا يرث».

و سأله البقباق(۶)أيضا «عن أبوين و أختين لأب و أم هل يحجبان الأم عن الثلث؟ قال: لا، قلت: فثلاث، قال: لا، قلت: فأربع قال: نعم».

و بذلك كله مضافا إلى الإجماع تم ما ذكره المصنف و غيره من الاجتزاء بالأخوين و الأخ و الأختين و الأربع نساء.

فالمناقشه حينئذ بأن ظاهر الآيه(۷)اعتبار الثلاثه ذكورا اجتهاد

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد- الحديث ۷ عن أبى العباس.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب الأبوين و الأولاد- الحديث ۳.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد- الحديث ۷ عن أبى العباس.

۴- ۴ سوره النساء: ۴- الآيه ۱۱.

۵- ۵ الوسائل- الباب- ۱۳- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد- الحديث ۱.

۶- ۶ الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب الأبوين و الأولاد- الحديث ۲.

۷- ۷ سوره النساء: ۴- الآيه ۱۱.

فی مقابله النص، حتی لو قلنا بأن أقل الجمع ثلاثه، ضروره استفاده الاثنین من السنه(۱)أو أن المراد به هنا ذلک مجازا، کإراده ما یشمل الإناث من الاخوه أو استفید حکمها من السنه، لکن علی تنزیل الاثنین منزله الواحد من الذکور.

و لعله إلیه أشار

الصادق (علیه السلام) فی خبر الفضل بن عبد الملک(۲)قال: «سألته عن أم و أختین، قال: للأم الثلث، لأن الله یقول:

«فَإِنْ کانَ لَهُ إِخْوَهٌ» و لم یقل فان کان له أخوات»

و نحوه خبر البقباق(۳)یعنی و فی الفرض لا إخوه و لا من نزل منزلتهم، أو أنه محمول علی التقیه أو غیر ذلک.

و کذا المناقشه بأن مفهوم الحصر فی بعض النصوص المذکوره یقتضی عدم الاجتزاء بالأخ و الأختین، ضروره کون الحصر إضافیا، بقرینه ما سمعته من الخبرین(۴)و التعلیل و الإجماع، فلا إشکال فی المسأله حینئذ من هذه الجهه، و الله العالم.

الثانی: أن لا یکونوا کفره و لا أرقاء للإجماع بقسمیه علی عدم حجبهما، بل المحکی منهما مستفیض کالسنه(۵)المتضمنه لعدم إرث المملوک و الکافر و عدم حجبهما.

و المناقشه بظهور النصوص فی إراده حجب الحرمان دون النقصان یدفعها منع ظهورها فی ذلک، بل إن لم تکن ظاهره فی الثانی فلا أقل

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب میراث الأبوین و الأولاد.
۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب میراث الأبوین و الأولاد ۶.
۳- ۳ الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب میراث الأبوین و الأولاد الحدیث ۵.
۴- ۴ الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب میراث الأبوین و الأولاد- الحدیث ۳ و ۴.
۵- ۵ الوسائل- الباب- ۱ و ۱۶- من أبواب موانع الإرث و الباب- ۱۳ و ۱۴- من أبواب میراث الأبوین و الأولاد.

من شمولها لهما، و خصوصا مع ملاحظه ما فی بعضها(۱)من أن الکفار بمنزله الموتی بالنسبه إلی ذلک، کما أن خبر العلاء(۲)المتقدم کالصریح فی إراده الأخ المملوک.

مضافا إلی فهم الأصحاب و إلی عدم عموم فی الإخوه، بل أقصاه الإطلاق الذی یظن منه- و لو بقرینه ما عرفت- إراده غیرهم من الاخوه.

و هل یحجب الأخ القاتل لأخیه الموروث؟ فیه تردد و خلاف و الظاهر أنه لا یحجب وفاقا للمشهور بین الأصحاب شهره عظیمه، بل عن الخلاف إجماع الطائفه بل الأمه علیه، لانقراض خلاف ابن مسعود.

و هو الحجه فی تقیید إطلاق الإخوه الذی قد یشک فی إراده ما نحن فیه منه و لو للشهره أو الإجماع المحکی و أولویه المقام من عدم حجب الولد و غیره ممن (من خ ل) هو أبعد منه عن الإرث، و ظهور مساواته للمملوک و الکافر فی عدم الإرث و عدم الحجب، بل قد یدعی انسیاق تلازمهما و غیر ذلک مما هو مورث الشک أو الظن بعدم إراده ذلک من المطلق و إن لم یکن هو حجه فی نفسه.

و لعله إلی ذلک نظر من استدل هنا بما یشبه العله المستنبطه و بالشهره و غیر ذلک مما علم عدم حجیته عندهم.

لکن و مع ذلک کله فالإنصاف کون الجمیع عدا الإجماع المعتضد

۱- ۱ لم نجد هذا اللفظ فی الروایات، و انما ذکره الصدوق قده فی الفقیه بعد مرسله نقلها فی ج ۴ ص ۲۴۳ الرقم ۷۷۸ کما تقدم نقله فی الجواهر عنه فی آخر ص ۱۷ ثم نقل عن ابن الجنید أنه قال:« روی هذه الروایه عن ابن فضال و ابن یحیی».
۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱۳- من أبواب میراث الأبوین و الأولاد- الحدیث ۱.

بالشهره العظیمه محلا المناقشه(۱)خصوصا بعـد أن کان المحکی عن الصـدوق و العمانی الحجب، بل عن الفاضل فی المختلف نفی البأس عنه، لکنه کفی به بعد شهاده التتبع له، و عدم قدح خلاف مثلهما فی الانعقاد بعدهما فضلا عن سبق انعقاده لهما.

فلا محیص حینئـذ عما علیه المشـهور، لما عرفت من الإجماع الـذی یجب الخروج به عن الإطلاق المذکور و عن مقتضـی تعلیل حجب الإخوه الأم عما زاد من السدس بأنهم صاروا سـببا لزیاده سـهم أبیهم، لکونهم عیاله و نفقتهم علیه دون الأم، ضروره عدم سقوط نفقته بقتله، فان ذلک کله لا یعارض ما سمعت، و الله العالم.

الثالث: أن یکون الأب موجودا کما هو المشهور نقلا و تحصیلا، بل قیل: إن علیه عامه من تأخر و تقدم إلا الصدوق مع تأمل فی تحقق مخالفته، لظهور الآیه التی هی الأصل فی هذا الحکم فی حیاه الأب لقوله تعالی(۲)فیها «وَ وَرِثَهُ أَبَواهُ» فهی إن لم تدل علی اعتبار الحیاه فلا ریب فی اختصاصها بها، فیبقی غیره علی إطلاق ما دل علی أن لها الثلث.

مضافا إلی ظهور تعلیل حجب الإخوه بزیاده الأب لانفاقه علیهم، و لأنه معیل فی ذلک أیضا.

و إلی

قول الصادق (علیه السلام) فی خبر ابن بکیر(۳): «الأم لا تنقص عن الثلث أبدا إلا مع الولد و الاخوه إذا کان الأب حیا».

۱- ۱ هکذا فی النسخه الأصلیه المبیضه، و فی المسوده بقلم المصنف قده« محلا للمناقشه» و هو الصحیح.

۲- ۲ سوره النساء: ۴- الآیه ۱۱.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۱۲- من أبواب میراث الأبوین و الأولاد- الحدیث ۱.

و

الصحيح(۱)عنه (عليه السلام) أيضا و عن أبى جعفر (عليه السلام) «إن مات رجل و ترك أمه و إخوه و أخوات لأب أو إخوه و أخوات لأب و أم و إخوه و أخوات لأم و ليس الأب حيا فإنهم لا يرثون و لا يحجبون، لأنه لم يورث كلاله»

و غير ذلك.

خلافا للصدوق (رحمه الله) حيث قال: «إن خلفت زوجها و أمها و إخوه فللأم السدس و الباقى يرد عليها» و ظاهره الحجب، لكنه شاذ يمكن دعوى الإجماع على خلافه، بل لا دليل يعتد به له عدا خبرين مخالفين للمجمع عليه بين الإماميه:

أحدهما:

خبر زراره(۲)قال: «قلت لأبى عبد الله (عليه السلام):

امرأه تركت زوجها و أمها و إخوتها لأمها و إخوه لأبيها و أمها، فقال:

لزوجها النصف، و لأمها السدس، و للاخوه من الأم الثلث و سقط الاخوه من الأم و الأب».

و ثانيهما:

خبره(۳)عنه (عليه السلام) أيضا «فى أم و أخوات لأب و أم و أخوات لأم أن للأم السدس، و لكلاله الأب الثلثين، و لكلاله الأم السدس»

و هما و إن دلا على حجب الأم عن الثلث إلا أنهما مخالفان للمجمع عليه بين الطائفه من عدم إرث الإخوه مع الأم.

و من هنا حملهما الشيخ على التقيه أو على إلزام الأم لو كانت ترى رأيهم بذلك، لأنهم يلزمون بما ألزموا به أنفسهم.

و على كل حال فلا فائده مهمه فى هذا النزاع، ضروره اتفاق

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱۲- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد- الحديث ۳.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد- الحديث ۱۳.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد- الحديث ۱۲ و هو نقل بالمعنى.

الأصحاب علی کون المال جمیعه لها فرضا و ردا سواء قلنا فرضها فی هذا الحال الثلث أو السدس، کما هو واضح، و الله العالم.

الرابع: أن یکونوا للأب و الأم أو للأب فلا یحجب الاخوه للأم خاصه إجماعا بقسمیه و نصوصا(۱)مستفیضه.

و فی اشتراط وجودهم أی الاخوه منفصلین حال موت الأخ لا حملا تردد من کونه المنساق نصا و فتوی، بل قد یشک فی تحقق الاخوه قبل ذلک، و انتفاء العله التی هی إنفاق الأب علیهم، و خصوص

قول الصادق (علیه السلام) فی خبر العلاء بن الفضیل(۲)المنجبر بالعمل: «إن الطفل و الولید لا یحجب و لا یرث إلا ما آذن بالصراخ و لا شی ء أکنه البطن و إن تحرک إلا ما اختلف علیه اللیل و النهار».

و من حجب الحمل فی غیر المقام کما عرفت سابقا، بل لعل المقام أولی منه، بل ربما یجری بعض الأدله السابقه هنا: من صدق الاخوه و لو فی المتأخر عن زمان الموت، بل قد یدعی صدق اسم الاخوه علیه حملا فیتجه حینئذ التمسک بأصاله عدم الاشتراط.

لکن لا یخفی علیک کون أظهره أنه شرط خصوصا بعد الشهره العظیمه، بل لم یعرف القائل بالعدم، بل قیل: إنه لا خلاف فیه، بل لم یعرف التردد فیه قبل المصنف (رحمه الله) لانسیاق وجود الاخوه من الکتاب(۳)و السنه(۴)بل قد یمنع الصدق، و من هنا

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب میراث الأبوین و الأولاد.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱۳- من أبواب میراث الأبوین و الأولاد- الحدیث ۱.

۳- ۳ سوره النساء: ۴- الآیه ۱۱.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۱۰ و ۱۱ من أبواب میراث الأبوین و الأولاد.

لم يورث الحمل و إن عزل له نصيب إلا أنه لا يرثه إلا إذا ولد حيا، كما عرفته سابقا.

على أنك قد عرفت غير مره كون لفظ الاخوه مطلقا لا عموم فيه و لا أقل من الشك بإراده مثل ذلك منه، كما هو واضح.

و من ذلك و نحوه يعلم اشتراط حياتهم عند موت الموروث، فلا يكفى وجود الإخوه الأموات، ضروره انسياق ذلك من الكتاب و السنه، بل الظاهر عدم حجبهم لو اقترن موتهم بموته، بل و كذا لو اشتبه المتقدم و المتأخر منهما.

و من هنا قال فى الدروس: «و لو كان بعضهم ميتا أو كلهم عند موت الموروث لم يحجب، و كذا لو اقترن موتاهما، و لو اشتبه التقدم و التأخر فالظاهر عدم الحجب».

لكن قال: «و فى الغرقى نظر، كما لو مات أخوان غرقا و معهما أبوان و لهما أخ آخر حيا أو غريقا، فان فرض موت كل منهما يستدعى كون الآخر حيا، فيتحقق الحجب، و من عدم القطع بوجوده، و الإرث حكم شرعى، فلا يلزم منه اطراد الحكم بالحياه مع احتمال عدم تقدير السبق بينهما، و لم أجد لهذا كلاما لمن سبق».

قلت: لا يخفى عليك ظهور النص(۱)و الفتوى فى أن المشروط حجب الأم عن الثلث إلى السدس لا أصل استحقاقها الثلث، بل هو مقتضى إطلاق الآيه(۲)فالشك حينئذ فى الشرط شك فى المشروط، فتبقى الأم على أصل استحقاق الثلث، و ثبوت حكم خاص للغرقى فى خصوص الإرث مخالف للأصل لا يقتضى التعديه إلى ما نحن فيه بعد

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱۰- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد.

۲- ۲ سوره النساء ۴- الآيه ۱۱.

حرمه القیاس، فلا ریب فی أن المتجه الحکم باستحقاقها الثلث فی جمیع ذلک من غیر فرق بین الغرقی و غیرهم.

و أما اشتراط المغایره فلا ریب فیه، ضروره کونه المنساق أیضا من الکتاب و السنه، بل لظهوره لم یتعرض له المصنف (رحمه الله) و غیره، نعم فی الدروس «الخامس: المغایره، فلو کانت الأم أختا لأب فلا حجب، کما یتفق فی المجوس أو الشبهه بوطء الرجل ابنته، فولدها أخوها لأبیها» و کأنه من النص علی الواضحات. و الله العالم.

و کیف کان فقد ظهر لک أن حجب الأم منحصر بالولد و إن نزل و الاخوه و حینئذ ف لا یحجبها أولاد الاخوه لعدم الصدق و إن قاموا مقام آبائهم فی المیراث، لکن حرمه القیاس تمنع من تعدیه ذلک إلی ما نحن فیه.

و کذا لا- یحجبها من الخناثی المشکله أقل من أربعه، لاحتمال أن یکونوا إناثا و الشک فی الشرط شک فی المشروط أما إذا کن أربعه تحقق قطعا، کما هو واضح، و الله العالم.

[المقدمه الرابعه فی مقادیر السهام و کیفیه اجتماعها]

اشاره

المقدمه الرابعه فی مقادیر السهام و کیفیه اجتماعها

[مقادیر السهام]

السهام المنصوصه فی کتاب الله عز و جل(۱)سته:

النصف و الربع و الثمن و الثلثان و الثلث و السدس أی النصف و نصفه و نصف نصفه و الثلثان و نصفهما و نصف نصفهما.

فالنصف نصیب الزوج مع عدم الولد و إن نزل اتفاقا، نعم فی تنزیل عدم إرث الولد لرق و نحوه منزله عدمه وجهان أقواهما ذلک.

و سهم البنت الواحده و الأخت للأب و الأم أو الأخت للأب إذا انفردتا عن ذکر مساو فی القرب، و إلا فللذکر مثل حظ الأنثیین.

و الربع سهم الزوج مع الولد الوارث أو مطلقا و إن نزل، و الزوجه مع عدمه واحده کانت أو متعدده.

و الثمن سهم الزوجه و إن تعددت مع الولد و إن نزل قال الله تعالی(۲)«وَ لَکُمْ نِصْفُ ما تَرَکَ أَزْواجُکُمْ إِنْ لَمْ یَکُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ، فَإِنْ کانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَکُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَکْنَ. وَ لَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَکْتُمْ إِنْ لَمْ یَکُنْ لَکُمْ وَلَدٌ، فَإِنْ کانَ لَکُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ» فقد جعل الله

۱- ۱ سوره النساء ۴- الآیه ۱۱ و ۱۷۶.

۲- ۲ سوره النساء ۴- الآیه ۱۲.

للزوج فی حالتیه ضعف ما للزوجه فی حالتیها، لما فیه من الذکوره التی یستحق بسببها ضعف الأنثی کالابن و البنت.

و الثلثان سهم البنتین فصاعدا مع عدم مشارکه الذکر المساوی إجماعا بقسمیه و نصوصا(۱)مستفیضه أو متواتره، و أولویتهما من الأختین بذلک لکونهما أمس رحما، و لأن للبنت مع الابن الثلث فأولی أن یکون لها مع بنت أخری ذلک.

بل لعل المراد من قوله تعالی(۲)«فَإِنْ کُنَّ نِساءً فَوْقَ اثْنَتَیْنِ» اثنتین فما فوق، نحو

قوله (صلی الله علیه و آله)(۳): «لا تسافر المرأه سفرا فوق ثلاثه أیام إلا و معها زوجها أو ذو محرم لها»

إذ لو أرید التقیید بالزیاده علی اثنتین لم یکن إلا تأکیدا، ضروره استفاده ذلک من لفظ الجمع، بل یخلو الکلام حینئذ عن حکم الاثنتین، فالمراد حینئذ فإن کن نساء فوق اثنتین فلهما الثلثان فضلا عن الثنتین، و لقوله تعالی(۴):

«لِلذَّکَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَیَیْنِ» فإن أقل عدد یراد بیانه بهذه الآیه اجتماع ذکر و أنثی، فلو لم یکن الثلثان حظا للانثیین فی حال من الأحوال لم تصدق الآیه، و لیس إلا حال انفرادهما، ضروره عدم صدقه فی حال اجتماعهما مع الذکر، إذ أقصاه اجتماعهما مع الذکر الواحد، و حینئذ لهما النصف و له النصف.

و ما عساه یقال إنه یمکن فی الصوره المفروضه- و هی اجتماع ذکر و أنثی- أن لها الثلث و البنت لا تفضل عن البنت إجماعا، فیکون الثلثان فی قوه نصیب الأنثیین لیصح إطلاق حظهما لذلک، و هو فی حال الاجتماع

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب موجبات الإرث- الحدیث ۶.

۲- ۲ سوره النساء ۴- الآیه ۱۱.

۳- ۳ سنن البیهقی ج ۷ ص ۹۸ مع اختلاف فی اللفظ.

۴- ۴ سوره النساء ۴- الآیه ۱۱.

فلا يدل على كون الثلثين لهما فى حال الانفراد الذى هو المتنازع.

يدفعه أن عدم تفضيل الأنثى على مثلها لا يستلزم كون الثلثين حظا لهما، بل و لا يجامعه، لأنهما(۱)حاله الاجتماع لا يكون أزيد من النصف قطعا كما ذكرناه، و إنما تقتضى المماثله كونهما مع الاجتماع متساويين فى النصيب و هو كذلك، فإن الواحده حينئذ لا يكون لها ثلث، فلا يكون لهما ثلثان لامتناعه حاله الاجتماع، إذ لا بد أن يفضل للذكر بقدر النصيبين فيتعين أن يكون ذلك فى حاله الانفراد.

كل ذلك مضافا إلى ما يظهر من إضافه الحظ إليهما من العهديه و معروفيه استحقاقهما ذلك، و ليس هو إلا حال الانفراد، أى للذكر حال اجتماعه مع الأنثى حظ الأنثيين حال انفرادهما، فينبغى أن يكون الثلثان.

و الأمر فى ذلك سهل بعد تطابق السنه و الإجماع عليه، بل لعله بين المسلمين، و خلاف ابن عباس بعد أن سبقه الإجماع و لحقه غير قادح.

و كذلك سهم الأختين فصاعدا للأب و الأم أو للأب الثلثان كتابا(۲)و سنه(۳)و إجماعا بقسميه، نعم ليس فى الأول إلا بيان حكم الأختين دون ما زاد عليهما لكن الأخيرين كافيان بذلك.

و الثلث سهم الأم مع عدم من يحجبها من الولد و إن نزل و الاخوه كتابا(۴) و سنه(۵) و إجماعا بقسميه و سهم الاثنين فصاعدا من ولد الأم كتابا(۶)و سنه(۷)و إجماعا بقسميه و إن كان

۱- ۱ هكذا فى النسختين الأصليتين: المسوده و المبيضه، و الصحيح« لأن حظهما».

۲- ۲ سوره النساء ۴- الآيه ۱۷۶.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد- الحديث ۵.

۴- ۴ سوره النساء ۴- الآيه ۱۱.

۵- ۵ الوسائل- الباب- ۹- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد.

۶- ۶ سوره النساء ۴- الآيه ۱۲.

۷- ۷ الوسائل- الباب- ۸- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد.

الأول لا صراحه فيه بالاخوه من الأم لكن يكفى فيه النقل، مضافا إلى ما عن ابن مسعود من قراءه «و له أخ أو أخت من أم» بناء على أن القراءه و إن كانت شاذه كالخبر الصحيح.

و السدس سهم كل واحد من الأبوين مع الولد و إن نزل، و سهم الأم مع الاخوه للأب و الأم أو للأب مع وجود الأب، و سهم الواحد من ولد الأم ذكرا كان أو

أنثى بلا خلاف أجده فى شى ء من المواضع الثلاثه، بل الكتاب(۱)و السنه(۲)و الإجماع بقسميه عليه.

[كيفيه اجتماع السهام]

و هذه الفروض جمله صور اجتماعها ست و ثلاثون حاصله من ضرب السته فى مثلها، إلا أنه يتكرر فيه خمس عشره صوره، لأنك إذا اعتبرت واحده منها تحصل سته أقسام سالمه عن التكرار، و لكن إذا اعتبرت أخرى من السته تحصل أيضا ست صور إلا أن صوره منها كانت حاصله فى الست الأولى، و إذا اعتبرت الثالثه يتكرر صورتان، و فى الرابعه يتكرر ثلاث، و فى الخامسه أربع، و فى السادسه خمس، فإذا جمعت الصور المكرره على النظم الطبيعى تحصل خمس عشره صوره مكرره، فتحذف من الست و ثلاثين و تبقى إحدى و عشرون صوره.

لكن منها ما يصح أن يجتمع، و منها ما يمتنع و لو للعول، و جملته ثمانيه: و هى اجتماع النصف مع الثلثين و الربع مع مثله و مع الثمن و الثمن مع مثله و مع الثلث، و الثلثين مع مثلهما، و الثلث مع مثله و مع السدس ف يكون الباقى ثلاث عشره صوره.

خمس صور النصف فإنه يجتمع مع مثله كزوج

۱- ۱ سوره النساء: ۴- الآيه ۱۱ و ۱۲.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱۷ و ۱۰ و ۱۲- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد و الباب- ۸- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد.

و أخت لأب و مع الربع كزوج و بنت و مع الثمن كزوجه و بنت.

و لاـ يجتمع مع الثلثين، لبطلاـن العول خلافـا للعـامه فجوزوه و أدخلوا النقص على الجميع، و سـتعرف فسـاده، ففى مثـل اجتمـاع الزوج و الأختين للأب مثلا لا يستحق كل منهما فرضه بل يكون النقص داخلا على الأختين دون الزوج و مرجعه إلى أن الأختين ليستا من ذوى الفروض فى هذا الحال، بل تردان بالقرابه، فيكون الباقى لهما و حينئذ لا عول كما سيظهر لك تحقيقه.

نعم يجتمع أى النصف مع الثلث كزوج و أم مع عـدم الحـاجب و مع السـدس كزوج و واحـد من كلاله الأم، فلم يمتنع من صور النصف الست إلا اجتماعه مع الثلثين، و قد عرفت بطلانه للعول، و أنها أولى الصور الثمان الممتنعه.

و الثانيه و الثالثه: أنه لا يجتمع الربع مع مثله، لأنه سـهم الزوج مع الولـد، و الزوجه مع عدم الولد، فلا يتصور اجتماعهما و (۱۱) لا مع الثمن (۱۲) الـذى هو نصيب الزوجه خاصه مع الولـد فكيف يتصور اجتماعه مع الربع الـذى قـد عرفت أنه سـهمهما مع عدم الولد و سهم الزوج مع الولد.

و (۱۳) ثلاـث صور الربع، فـإنه يجتمع (۱۴) أى الربع مع الثلـثين (۱۵) كزوج و ابنـتين و مـع الثلث (۱۶) كزوجه و المتعـدد من كلاله الأم و مع السدس (۱۷) كالزوجه و المتحد من كلاله الأم.

و البـاقى من صوره ثلاـث: واحـده منهـا داخله فى صور النصف، و هى اجتماعه معه، و اثنتان ممتنعتان، و هما الربع مع مثله و مع الثمن كما عرفت.

و صورتان من صور الثمن، فإنه يجتمع أى الثمن مع الثلثين كزوجه و ابنتين و مع السدس كزوجه و أحد الأبوين مع الولد.

و الباقى من صوره أربع: اثنتان داخلتان فى صور النصف و الربع و هما الثمن مع النصف و الربع، و اثنتان ممتنعتان، و هما الثمن مع مثله، لأنه نصيب الزوجه خاصه و إن تعددت فلا يتعدد، و مع الثلث الذى هو نصيب الام لا مع الولد و المتعدد من كلالتها، فكيف يتصور اجتماعه مع الثمن الذى هو نصيب الزوجه مع الولد، و لذا قال المصنف و لا يجتمع أى الثمن مع الثلث.

و قد ظهر لك من ذلك الوجه فى امتناع الخمس من الثمان.

و أما الثلثان مع مثلهما فامتناعه للعول و لعدم اجتماع مستحقهما فى مرتبه واحده، لأنه البنتان و الأختان.

و الثلث مع مثله و مع السدس، لأنه نصيب الأم مع عدم الحاجب و السدس نصيبها معه و مع الولد.

كما أنه ظهر لك الوجه فى عشره من صور الاجتماع الجائزه، و هى التى ذكرها المصنف (رحمه الله) صريحا.

الحاديه عشر: اجتماع الثلثين مع الثلث فى أختين فصاعدا لأب مع إخوه لأم مثلا.

الثانيه عشر: اجتماعهما مع السدس كبنتين و أحد الأبوين، و باقى صوره بين مكرر و بين ممتنع كما عرفت.

الثالثه عشر: اجتماع السدس مع السدس فى الأبوين مع الولد.

و باقى صوره مكرره إلا واحده ممتنعه، و هى اجتماعه مع الثلث كما عرفت، و قد أشار إليها المصنف بقوله و لا يجتمع الثلث مع السدس

لكن قال تسميه احترازا عن اجتماعه معه قرابه كزوج و أبوين، فإن للزوج النصف و للأم مع عدم الحاجب الثلث و للأب السدس و مع الحاجب بالعكس، و على التقديرين فسهم الأب هنا بالقرابه لا بالفرض كما عرفته سابقا.

لكن فيه أنه لو لاحظنا هذا المعنى لأمكن اجتماع كل ما ذكرنا امتناعه بغير العول فيجتمع الربع مع مثله في بنتين و ابن، و مع الثمن في زوجه و ثلاث بنين و بنت و هكذا، إلا أنه كما ترى خارج عن الفرض.

نعم قد يقال: إنه أشار بنصه على صوره عدم اجتماع الثلث مع السدس إلى جواز ما عداها من صوره، فتستفاد حينئذ الصوره الأخيره من عبارته.

بل قد يستفاد الصورتان السابقتان عليها من تخصيص الامتناع بغيرها، فان الظاهر استيعابه للصور الثمان و لو بالمفهوم، ضروره ظهور تصريحه بعدم اجتماع النصف مع الثلثين للعول في عدم اجتماع الثلثين مع مثلهما بالأولى، مضافا إلى عدم اجتماع مستحقهما في مرتبه واحده.

و أما الثلث مع مثله فلعدم تعدد مستحقه في مرتبه، و كذا الثمن مع الثمن.

و بذلك يستفاد من المصنف (رحمه الله) أن كل ما لم ينص على امتناعه جائز، فتدخل الصورتان حينئذ، و تكون العباره داله على جميع الصور الجائزه و الممتنعه، فتأمل جيدا، فإنه دقيق، و الله العالم.

[و یلحق بذلک مسألتان]

[المسأله الأولی لا یثبت المیراث عندنا بالتعصیب]

الأولی أجمع أصحابنا و تواترت أخبارنا عن ساداتنا (علیهم السلام)(۱)بل هو من ضروریات مذهبنا أنه لا یثبت المیراث عندنا بالتعصیب و هو توریث ما فضل عن السهام من کان من العصبه، و هم الابن و الأب و من تدلی بهما من غیر رد علی ذی السهام.

و إلی ذلک یرجع ما فی المسالک من «أنه توریث العصبه مع ذی الفرض القریب إذا لم یحط الفرض بمجموع الترکه، کما لو خلف بنتا واحده أو بنتین فصاعدا مع أخ أو أختا أو أختین فصاعدا مع عم، و نحو ذلک».

و علی کل حال فالعصبه عندهم قسمان کما فی کشف اللثام: أولهما عصبه بنفسه، و هو کل ذکر تدلی إلی المیت بغیر واسطه أو بتوسط الذکور و هو یرث المال کله إن انفرد و الباقی إن اجتمع مع ذی سهم، فلو خلف بنتا و ابن ابن أو أخا أو عما أو ابن عم کان النصف للبنت و الباقی لأحد الباقین.

و الثانی عصبه بغیره، و هن البنات و بنات الابن و الأخوات من الأبوین و من الأب فإنهن لا یرثن بالتعصیب إلا بالذکور فی درجتهن أو فیما دونهن، و لذا لو خلف مثلا بنتین و بنت ابن کان للبنتین الثلثان و لم یکن لبنت الابن شی ء إلا إذا کان لها أخ أو کان هناک ابن ابن مثلا.

و المعلوم من دین آل محمد (صلوات الله علیهم) أنه

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۸- من أبواب موجبات الإرث.

إذا أبقت الفريضه شيئا فإن كان هناك مساو لا فرض له فالفاضل له بالقرابه، مثل أبوين و زوج أو زوجه، للأم ثلث الأصل، و للزوج أو الزوجه نصيبه (نصيبهما خ ل) الأعلى و للأب الباقی لأنه مساو و لا فرض له فی هذا الحال.

و لو كان إخوه حاجبون كان للأم السدس و للزوج مثلا النصف و للأب الباقی، و كذا أبوان و ابن و زوج فان للزوج ربعه و للأبوين لكل واحد منهما السدس و للابن الباقی، لأنه ممن يرث بالقرابه.

و كذا زوج و أخوان من أم و أخ أو إخوه من أب و أم أو من أب فإن للزوج النصف و للأخ من الأم الثلث و الباقی للأخ أو الاخوه من الأب و الأم أو من الأب، لأنهم لا فرض لهم.

و إن لم يكن قريب مساو بل كان بعيدا لم يرث، و رد الفاضل من السهام على ذوی الفروض عدا الزوج و الزوجه فإنهما لا يرد عليهما فی هذا الحال، كما عرفته سابقا مثل أبوين أو أحدهما و بنت و أخ أو عم (۱۱) فان للبنت النصف و للأبوين لكل واحد منهما السدس و يبقى سدس يرد عليهم أخماسا على نسبه سهامهم، و لا يعطى الأخ و لا العم شيئا بل بفيهما و غيرهما من العصبه التراب كما تواترت به نصوصنا(۱)لقاعده منع الأقرب الأبعد المستفاده من الكتاب(۲)و السنه(۳)و الإجماع من المؤالف و المخالف.

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۸- من أبواب موجبات الإرث.

۲- ۲ سوره الأنفال: ۸- الآيه ۷۵ و سوره الأحزاب: ۳۳- الآيه ۶.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب موجبات الإرث.

قال الباقر (علیه السلام)(۱)فی قول الله عز و جل(۲)«وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلی»* إلی آخرها: «إن بعضهم أولی بالمیراث من بعضهم لأن أقربهم إلیه رحما أولی به، ثم قال: أیهم أولی بالمیت و أقربهم إلیه؟

أمه أو أخوه؟ أ لیس الأم أقرب إلی المیت من إخوته و أخواته؟».

و فی کشف اللثام «المراد من قوله تعالی «وَ أُولُوا الْأَرْحامِ»* إلی آخرها: الأقرب فالأقرب بلا خلاف».

و فی المسالک «أن الخصم یوافق علی ذلک، و لذا قال بعضهم فی العصبه: الأقرب یمنع الأبعد، و قال فی الوارث بآیه أولی الأرحام: إن الأقرب منهم یمنع الأبعد».

و ذلک کله مقتض لفساد التعصیب، ضروره حصول جهه لذی الفرض یرث بها من غیر فرض و هی القرابه، فلم تبق الفریضه حینئذ شیئا، إذ هو کوجود وارث قریب لیس له فرض، فإنه لا تعصیب إجماعا، لعدم إبقاء الفریضه حینئذ شیئا.

بل قد یقال: فی کل مقام تبقی الفریضه شیئا إنما یرث ذو الفرض فرضه و غیر الفرض بالقرابه، کما یومئ الیه جمله من النصوص و تکون فائده ذکر الفرض بیان مقدار إرثهم کما فی مثال المتن الذی یرد منه أن المال یقسم بین البنت و الأبوین أخماسا ثلاثه للبنت و خمسان للأبوین.

و من ذلک یعلم الوجه فی ذکر الفرض، لا أن المراد منه عدم إرثه غیره أصلا الذی هو مقتضی مفهوم اللقب المفروغ من عدم حجیته فی الأصول و من الخروج عنه هنا بعد تسلیمه فی خصوص المقام و لو للقرائن الظاهره فی إراده القیدیه منه بالمتواتر من الأخبار عن أئمتنا (علیهم السلام)

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۸- من أبواب موجبات الإرث- الحدیث ۱۱.

۲- ۲ سوره الأنفال: ۸- الآیه ۷۵ و سوره الأحزاب: ۳۳- الآیه ۶.

التی هی عمده أدله الشیعه فی إثبات ذلک و إن ذکر بعضهم زیاده علیه من طریق المجادله مع الخصم.

کالاستدلال بقوله تعالی(۱)«لِلرِّجالِ نَصِیبٌ مِمَّا تَرَکَ الْوالِدانِ وَ الْأَقْرَبُونَ وَ لِلنِّساءِ نَصِیبٌ مِمَّا تَرَکَ الْوالِدانِ وَ الْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ کَثُرَ نَصِیباً مَفْرُوضاً» بناء علی أن المراد منه بیان تساوی الرجال و النساء فی الإرث، و القائلون بالتعصیب لا یورثون الأخت مع الأخ، و لا العمه مع العم.

و قوله تعالی(۲)«وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلی بِبَعْضٍ فِی کِتابِ اللَّهِ»* بناء علی أن المراد منه أن الإرث للأقرب فالأقرب، و معلوم أن البنت أقرب من ابن ابن الأخ و من ابن العم و نحو ذلک.

لکن فی کشف اللثام بعد ذکر الاستدلال بهما «و فیهما نظر ظاهر» و هو کذلک بالنسبه إلی الآیه الأولی، أما الثانیه فالاستدلال بها تام بناء علی ما عرفته سابقا، کما سمعته من الباقر (علیه السلام).

بل الآیه الأولی قد یتم الاستدلال بها- بناء علی أن المراد منها عدم خروج الإرث عن الأولاد و عمن هو أقرب إلی المیت من غیر فرق بین الذکر و الأنثی- ردا علی الجاهلیه الذین کانوا یحرمون النساء عن الإرث.

و إلی من شارکهم فی ذلک فی بعض الأحوال أشار

زید بن ثابت فیما رواه عنه أبو نعیم الصحاف(۳)فی کتابه مسندا إلیه بقوله: «من قضاء الجاهلیه أن یورث الرجال دون النساء».

۱- ۱ سوره النساء: ۴- الآیه ۷.

۲- ۲ سوره الأنفال: ۸- الآیه ۷۵ و سوره الأحزاب: ۳۳- الآیه ۶.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۸- من أبواب موجبات الإرث- الحدیث ۲ و فیه أبو نعیم الطحان کما فی الکافی ج ۷ ص ۷۵.

کقول أبی بکر بن عیاش(۱)لما قیل له: ما تدری ما أحدث نوح بن دراج فی القضاء؟ أنه ورث الخال و طرح العصبه و أبطل الشفعه:

«ما عسی أن أقول لرجل قضی بالکتاب و السنه، إن النبی (صلی الله علیه و آله) لما قتل حمزه بن عبد المطلب بعث علی بن أبی طالب (علیه السلام) فأتاه علی بابنه حمزه فسوغها رسول الله (صلی الله علیه و آله) المیراث کله».

و قول ابن عباس(۲)لما جلس إلیه قاریه بن مضرب فی مکه و قال له: یا ابن عباس حدیث یرویه أهل العراق عنک و طاوس مولاک یرویه أن ما أبقت الفرائض فلا ولی عصبه ذکر: «أ من أهل العراق أنت؟

قلت: نعم، قال: أبلغ من وراک إنی أقول: إن قول الله عز و جل(۳):

«آباؤُکُمْ وَ أَبْناؤُکُمْ لا تَدْرُونَ أَیُّهُمْ أَقْرَبُ لَکُمْ نَفْعاً فَرِیضَهً مِنَ اللَّهِ» و قوله(۴)«وَ أُولُوا الْأَرْحامِ بَعْضُهُمْ أَوْلی بِبَعْضٍ فِی کِتابِ اللَّهِ»* و هل هذه إلا فریضتان؟ و هل أبقتا شیئا؟ ما قلت هذا و لا طاوس یرویه علی (عنی خ ل) قال قاریه: فلقیت طاووسا، فقال: لا و الله ما رویت هذا علی (عن خ ل) ابن عباس، و إنما الشیطان ألقاه علی ألسنتهم، قال سفیان: أراه من قبل ابنه عبد الله بن طاوس، فإنه کان علی خاتم سلیمان بن عبد الملک، و کان یحمل علی هؤلاء حملا شدیدا، یعنی بنی هاشم».

و الظاهر أن مراد ابن عباس التعریض بما یزخرفه الناس من أولویه العصبه، و أنهم الحاملون لأثقال المیت المطالبون بدمه الثائرون بحقوقه

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۸- من أبواب موجبات الإرث- الحدیث ۳.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۸- من أبواب موجبات الإرث- الحدیث ۴.

۳- ۳ سوره النساء: ۴- الآیه ۱۱.

۴- ۴ سوره الأنفال: ۸- الآیه ۷۵.

و نحو ذلک مما هو مبنی علی الاستحسان و نحوه الذی هو معلوم البطلان عندنا، خصوصا بعد قوله تعالی(۱)هنا «لا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعاً».

فلا ینبغی معارضه قوله تعالی(۲)«وَ أُولُوا الْأَرْحامِ»* المراد منه أن فی کتاب الله- أی فیما کتبه الله تعالی علی عباده- أولویه بعض الأرحام ببعض من بعضهم بمعنی انحصار الإرث فی الرحم الأقرب و لو أنثی بهذه الوجوه الاستحسانیه التی من أجلها خالفوا الکتاب و السنه المرویه من طرقهم ل

قول(۳)النبی (صلی الله علیه و آله) لمن ترک بنتا و أخا: «إن المال کله للبنت»

و غیره.

بل التزموا بأمور شنیعه ککون الابن للصلب أضعف سببا من ابن العم، فإنه لو فرض میت خلف ابنا و ثمانیه و عشرین بنتا کان للابن جزءان من ثلاثین بلا خلاف و إن کان مکانه ابن عم فنازلا کان له الثلث و هو عشره أسهم من ثلاثین.

و ککون الأخت عصبه عندهم مع الأخ دون البنت مع الأب، فإن قالوا: إنها عصبها أخوها قلنا: لم لم یعصب البنت أبوها، و الأب أولی بالتعصیب من الأخ.

و کالتزامهم اشتراط توریث وارث بوجود وارث آخر فیما لو خلف بنتین و ابنه ابن و عم، فان للعم عندهم ما فضل من البنتین، و لا شی ء لبنت الابن إلا إذا کان معها ذکر فی درجتها أو فیما دونها، فان الثلث یکون بینهم حینئذ أثلاثا و لا شی ء للعم.

۱- ۱ سوره النساء: ۴- الآیه ۱۱.

۲- ۲ سوره الأنفال: ۸- الآیه ۷۵ و سوره الأحزاب: ۳۳- الآیه ۶.

۳- ۳ هکذا فی النسخه الأصلیه، و الأولی هکذا« کقول.».

مضافا إلى اقتضاء خبر العصبه(۱)حرمان الأنثى و اختصاص الإرث بالذكر، بل هو أخص من قوله تعالى(۲)«يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ» إلى آخره فكان

المتجه فى الإرث بالتعصيب الاختصاص بالذكر، و هم لا يقولون به، إلى غير ذلك مما أطنب به أصحابنا فى إلزامهم.

كما أنهم أطنبوا فى ذكر أدلتهم على التعصيب و بطلانها و إن كان عمدتها ما أشرنا إليه من بعض الأخبار المفتراه، و ظهور التقدير فى عدم استحقاق غيره، خصوصا فى آيه الأخ و الأخت الذى قد عرفت الجواب عنه، و حيث كان التعصيب باطلا بالضروره من مذهب الإماميه لم يكن للإطناب فيه ثمره.

نعم لا بأس للامامى بإلزامهم به، فله الإرث منهم بذلك، عملا بما ورد(۳)من إلزامهم بما ألزموا به أنفسهم الذى هذا من فروعه، بل لا بأس بحمل بعض النصوص(۴)المتضمن لذلك عليه، و إن أبته فعلى التقيه، و الله العالم.

[المسأله الثانيه العول عندنا باطل]

المسأله الثانيه مما اختلف فيه الفريقان العول عندنا معاشر الإماميه باطل،

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۸- من أبواب موجبات الإرث- الحديث ۲ و ۵.

۲- ۲ سوره النساء: ۴- الآيه ۱۱.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۴- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد- الحديث ۵.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۸- من أبواب موجبات الإرث.

لاستحاله أن یفرض الله سبحانه فی مال ما لا یقوم به و المراد به زیاده الفریضه لقصورها عن سهام الورثه علی وجه یحصل به النقص علی الجمیع بالنسبه، من العول بمعنی الزیاده أو النقصان أو المیل أو الارتفاع، یقال: عالت الناقه ذنبها إذا رفعته، لارتفاع الفریضه بزیاده السهام.

ا إذا کانت الفریضه سته مثلا فعالت إلی سبعه فی مثل زوج و أختین لأب، فإن له النصف ثلاثه منها، و لهما الثلثین أربعه، فزادت الفریضه واحدا، أو إلی ثمانیه، کما إذا کان معهم أخت لأم، أو إلی تسعه بأن کان معهم أخت أخری لأم،

و هکذا، فان ذلک هو الضابط عند القائلین به، فیجمعون السهام کلها و تقسم الفریضه علیها لیدخل النقص علی کل واحد بقدر فرضه، کأرباب الدیون إذا ضاق المال عن حقهم.

و أول مسأله وقع فیها العول فی الإسلام فی زمن عمر علی ما رواه عنه أولیاؤه قال: «ماتت امرأه فی زمانه عن زوج و أختین فجمع الصحابه، و قال لهم: فرض الله تعالی جده للزوج النصف و للأختین الثلثین، فان بدئت بالزوج لم یبق للأختین حقهما، و إن بدئت بالأختین لم یبق للزوج حقه، فأشیروا علی، فاتفق رأی أکثرهم علی العول».

و قد تواتر عنهم (علیهم السلام) أن السهام لا تعول و لا تکون أکثر من سته(۱)و

کان أمیر المؤمنین (علیه السلام)(۲)یقول:

«إن الذی أحصی رمل عالج یعلم أن السهام لا تعول علی سته، لو یبصرون و وجوهها لم تجز سته».

و أول من عال فی الفرائض عمر کما حکاه عنه ابن عباس لما سأله

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب موجبات الإرث.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب موجبات الإرث- الحدیث ۹.

عن ذلک

زفر بن أوس البصری(۱)قال: «لما التفت الفرائض عنده و دافع بعضها بعضا قال: و الله ما أدری أیکم قدم الله و أیکم أخر الله؟

و ما أجد شیئا هو أوسع من أن أقسم علیکم هذا المال بالحصص فأدخل علی کل حق ما دخل علیه من عول الفریضه، و أیم الله أن لو قدم من قدم الله و أخر من أخر الله ما عالت فریضه، فقال له زفر بن أوس:

و أیهما قدم و أیهما أخر؟ فقال: کل فریضه لم یهبطها الله عز و جل عن فریضه إلا إلی فریضه فهذا ما قدم الله، أما ما أخر فکل فریضه إذا زالت عن فرضها لم یبق لها إلا ما بقی فتلک التی أخر، فأما الذی قدم فالزوج له النصف، فإذا دخل

علیه ما یزیله عنه رجع إلی الربع لا یزیله عنه شی ء، و الزوجه لها الربع، فإذا دخل علیها ما یزیلها عنه صارت إلی الثمن، لا یزیلها عنه شی ء، و الأم لها الثلث فإذا زالت عنه صارت إلی السدس، و لا یزیلها عنه شی ء، فهذه الفرائض التی قدم الله، و أما التی أخر ففریضه البنات و الأخوات لها النصف و الثلثان، فإذا أزالتهن الفرائض عن ذلک لم یکن لهن إلا ما بقی، فتلک التی أخر، فإذا اجتمع ما قدم الله و ما أخر الله بدأ بما قدم الله، فأعطی حقه کاملا، فإن بقی شی ء کان لمن أخر، و إن لم یبق شی ء فلا شی ء له».

و الأصل فی ذلک ما ذکره

أمیر المؤمنین (علیه السلام)(۲)کما حکاه عنه الصادق (علیه السلام) قال: «قال: الحمد لله الذی لا مقدم لما أخر و لا مؤخر لما قدم، ثم ضرب إحدی یدیه علی الأخری ثم قال:

یا أیتها الأمه المتحیره بعد نبیها لو کنتم قدمتم من قدم الله و أخرتم من أخر الله و جعلتم الولایه و الوراثه لمن جعلها الله ما عال ولی الله، و لا طاش سهم عن فرائض الله، و لا اختلف اثنان فی حکم الله، و لا تنازعت

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب موجبات الإرث- الحدیث ۶.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب موجبات الإرث- الحدیث ۵.

الأـمه فی شـی ء من أمر الله إلاـ و عنـد علی حکمه من کتـاب الله، فـذوقوا وبال أمرکم و ما فرطتم فیما قـدمت أیـدیکم، و ما الله بظلام للعبید».

و کان (علیه السلام) یقول أیضا(۱): «لاـ یزاد الزوج عن النصف و لاـ ینقص من الربع، و لا تزاد المرأه علی الربع و لا تنقص عن الثمن، و إن کن أربعا أو دون ذلک فهن فیه سواء، و لا تزاد الاخوه من الأم علی الثلث و لا ینقصون عن السدس، و هم فیه سواء الذکر و الأنثی، و لا یحجبهم عن الثلث إلا الولد و الوالد»

. و سـمع سالم الأشـل(۲)أبـا جعفر (علیه السـلام) یقـول: «إن الله أدخـل الوالـدین علی جمیـع أهـل المـواریث فلم ینقصـهما من السدس، و أدخل الزوج و المرأه فلم ینقصهما من الربع و الثمن»

کقول الصادق (علیه السلام) فی خبر أبی بصیر(۳): «أربعه لا یدخل علیهم ضرر فی المیراث الوالدان و الزوج و المرأه».

إلی غیر ذلـک من الروایات المتواتره عن الأئمه الهـداه (علیهم السـلام) فی بطلان العول و الإنکار علیهم فیه و التشـنیع به علیهم، فإنه مستلزم لجعل الله تعالی المال نصفین و ثلثا، و ثلثین و نصفا و نحو ذلک مما لا یصدر من جاهل فضلا عن رب العزه المتعال عن الجهل و العبث و عما یقول الظالمون علوا کبیرا، ضروره ذهاب النصفین بالمال فأین موضع الثلث.

بل مستلزم لکون الفرائض علی غیر ما فرضها الله تعالی، فإنه لو فرض الوارث أبوین و بنتین و زوجا و کانت الفریضه اثنی عشر و أعلناهـا إلی خمسه عشـر فأعطینـا الأـبوین منها أربعه أسـهم من خمسه عشـر فلیست سدسـین، بل خمس و ثلث خمس، و أعطینا الزوج ثلاثا فلیست ربعا، بل

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب موجبات الإرث- الحدیث ۱۲.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب موجبات الإرث- الحدیث ۲.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب موجبات الإرث- الحدیث ۳.

خمس، و أعطينا البنتين ثمانيه فليست ثلثين، بل ثلث و خمس.

و هو الذى أشار إليه

أمير المؤمنين (عليه السلام) لما سئل و هو على المنبر «فقام اليه رجل، و قال: يا أمير المؤمنين رجل مات و ترك ابنتين و أبوين و زوجه، فقال (عليه السلام): صار ثمن المرأه تسعا»

فان الظاهر إرادته بذلك التعريض بالعول المؤدى إلى تغيير الفرائض كصيروره الثمن تسعا فى الفرض، لأنه لما أعيلت الفريضه إلى تسعه و أعطينا الامرأه واحدا لم يوافق ما فرضه الله تعالى لذوى الفروض التى سماها، إذ الواحد من التسع ليس ثمنها، كما أن الاثنين منها ليسا سدسا الثمانيه.

بل مستلزم فى بعض الفروض زياده نصيب الأنثى على فرضها ذكرا كما لو ماتت المرأه و خلفت زوجا و أبوين و ابنا، أو زوجا و أختين لأم و أخا لأب، فإنه فى كل من الموضعين يعطى الابن و الأخ الباقى عندنا و عند الخصم، و بتقدير أن يكون بدل الابن بنتا و بدل الأخ أختا أخذت أكثر من الذكر قطعا عند الخصم، و الكتاب المتضمن لتفضيل الرجال على النساء درجه(۱)و السنه(۲)على خلاف ذلك.

و من الغريب قياسهم ما نحن فيه على مسأله الدين الذى لا مانع عقلا من تعلقه و إن كثر بالمال و إن قل على وجه يقتضى التوزيع عليه، بخلاف تعلق نحو النصفين و الثلث الذى لا يرضى من له أدنى عقل أن ينسب ذلك إلى نفسه إلا أن ينص على إراده العول، و حينئذ يكون خارجا عما نحن فيه.

و كيف كان ف لا يكون العول إلا بمزاحمه الزوج أو

۱- ۱ سوره البقره: ۲- الآيه ۲۲۸ و سوره النساء ۴- الآيه ۱۱ و ۱۷۶.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد.

الزوجه إما مع البنت أو البنات أو مع الأخت أو الأخوات من قبل الأبوين أو الأب.

و حينئذ ف فى المتن و جمله من الكتب أنه يكون النقص داخلا على الأب أو البنت أو البنتين أو من يتقرب بالأب و الأم أو بالأب من الأخت أو الأخوات دون من يتقرب بالأم الذى لا يرث إلا بالفرض بخلاف غيره، فإنه يرث به تاره و بالقرابه أخرى، كالبنت و البنتين اللتين ينقصن إذا اجتمعن مع البنين عن النصف أو الثلثين بنص الآيه(۱)لأن للذكر حينئذ مثل حظ الأنثيين، و الأخت و الأخوات.

لكن فيه أن عد الأب مع هؤلاء لا وجه له، ضروره كونه مع الولد لا ينقص عن السدس، و مع عدمه ليس من ذوى الفروض، و من هنا تركه غير واحد و اقتصر على ما عرفت.

ففى مثل زوج و أبوين و بنت يختص النقص بها فتأخذ الباقى بعد الربع و السدسين أو زوج و أحد الأبوين و بنتين فصاعدا يختص النقص بهما، فتأخذان

الباقى بعد الربع و السدس أو زوجه و أبوين و بنتين تأخذان أيضا الباقى بعد الثمن و السدسين أو زوج مع كلاله الأم و أخت أو أخوات لأب و أم أو لأب فيأخذ الزوج نصيبه الأعلى و هو النصف، و كلاله الأم السدس أو الثلث، و الباقى للأخت أو الأخوات من قبل الأب، كل ذلك بإجماع الطائفه و أخبارهم المتواتره(۲).

و قد أطنب أصحابنا فى التشنيع على القول بالتعصيب و العول و كفى بوضوح بطلانه شنعه له، و هذا غصن من شجره إنكار الإمامه و الضلال

۱- ۱ سوره النساء: ۴- الآيه ۱۱.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱۸- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد و الباب- ۳- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد.

الذی أشار إلیه

رسول الله (صلی الله علیه و آله) بمفهوم قوله: «ما إن تمسکتم بهما لن تضلوا أبدا»(۱)

و الحمد لله الذی عافانا من ذلک و من کثیر مما ابتلی به خلقه و لو شاء لفعل.

هذا کله فی المقدمات

[المقاصد الثلاث]

[المقصد الأول فی میراث الأنساب]

اشاره

الأول فی میراث الأنساب و هم ثلاث مراتب:

[المرتبه الأولی الأبوان و الأولاد]

اشاره

الأولی:

الأبوان و الأولاد فإنه لا یتقدمهم أحد من الأرحام إجماعا و کتابا(۲)و سنه(۳).

فان انفرد الأب عمن فی درجته و الزوج فالمال له

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۵- من أبواب صفات القاضی- الحدیث ۹ و الباب- ۱۳- منها الحدیث ۷۷ من کتاب القضاء و سنن البیهقی ج ۱۰ ص ۱۱۴.

۲- ۲ سوره النساء: ۴- الآیه ۱۱.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب میراث الأبوین و الأولاد- الحدیث ۱ و الباب- ۱- من أبواب میراث الاخوه و الأجداد الحدیث ۷.

قرابه لآیه أولی الأرحام(۱)و إن انفردت الأم فلها الثلث فرضا و الباقی رد علیها عندنا خلافا للعامه، فللعصبه.

و لو اجتمع الأبوان فللأم الثلث فرضا و للأب الباقی قرابه و لو کان هناک إخوه حاجبون کان لها السدس و للأب الباقی، و لا ترث الإخوه شیئا و إن حجبوا، و فی روایه(۲)شاذه عن ابن عباس أن لهم السدس الذی حجبوها عنه.

و لو انفرد الابن فالمال له قرابه و لو کان أکثر من واحد فهم سواء فی المال لعدم الترجیح، و الأصل التساوی.

و لو انفردت البنت فلها النصف فرضا و الباقی یرد علیها (۱۱) و العصبه بفیها التراب بلا خلاف أجده فی شی ء من ذلک، بل الکتاب(۳)و السنه(۴)و الإجماع علیه.

نعم عن الفضل بن شاذان و الحسن أنهما جعلا البنت و البنتین عند الانفراد کالابن فی انتفاء الفرض، و خصا فرض النصف و الثلثین بحال الاجتماع، و لا وجه له.

و (۱۲) کذا لو کانت بنتان فصاعدا فلهما أو لهن الثلثان و الباقی یرد علیهما أو علیهن (۱۳) و العصبه بفیها التراب.

و إذا اجتمع الذکران و الإناث فالمال لهم لِلذَّکَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَیَیْنِ (۱۴) کما أوصی الله تعالی شأنه بذلک فی کتابه(۵).

۱- ۱ سوره الأنفال: ۸- الآیه ۷۵ و سوره الأحزاب: ۳۳- الآیه ۶.

۲- ۲ سنن البیهقی- ج ۶ ص ۲۲۷.

۳- ۳ سوره النساء ۴- الآیه ۱۱.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۴ و ۵- من أبواب میراث الأبوین و الأولاد و الباب- ۸- من أبواب موجبات الإرث.

۵- ۵ سوره النساء: ۴- الآیه ۱۱.

و لو اجتمع الأبوان أو أحدهما مع الأولاد فلكل واحد من الأبوين السدس كما فى الكتاب العزيز(۱)و الباقى للأولاد بالسويه إن كانوا ذكورا، و إن كان معهم أنثى أو إناث فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ كما قال الله تعالى(۲).

و لو كان معهم زوج أو زوجه أخذ حصته الدنيا الربع أو الثمن و كذا الأبوان يأخذان السدسين و الباقى للأولاد.

و لو كان مع الأبوين بنت خاصه فللأبوين السدسان و للبنت النصف و الباقى يرد عليهم أخماسا على حسب سهامهم.

و لو كان إخوه للأب صالحون للحجب كان الرد على البنت و الأب أرباعا على نسبه سهامهما و لا رد على الأم للحاجب الذى يحجب الأم عما زاد على السدس من غير فرق بين الرد و غيره بلا خلاف أجده فيه، بل فى المسالك و كشف اللثام و محكى المجمع الاتفاق عليه، و هو الحجه فى تخصيص أدله الرد.

نعم عن معين الدين المصرى أنه يرد عليهما أخماسا سهمان للأب و ثلاثه للبنت، لأن سهم الأم المحجوبه للأب.

و لكن المشهور على خلافه، بل لم أجد له موافقا على ذلک، بل هو مقتضى إرثهما بالقرابه التى بين مقداره بالسهام، بل قد عرفت أن فائده ذكر الفرض ذلک، كما هو واضح.

و لو دخل معهم زوج كان له نصيبه الأدنى و هو الربع و للأبوين كذلک و هما السدسان و الباقى للبنت (۱۱) لعدم العول عندنا.

و لو كان (۱۲) معهم زوجه أخذ كل ذى فرض فرضه

۱- ۱ سوره النساء: ۴- الآیه ۱۱.

۲- ۲ سوره النساء: ۴- الآیه ۱۱.

فتأخذ البنت النصف و الأبوان السدسين و الزوجه الثمن و الباقی ربع السدس یرد علی البنت و الأبوین أخماسا دون الزوجه فإنه لا یرد علیها کما عرفت. و مع الاخوه الحاجبین للأم یرد الباقی علی البنت و الأب أرباعا کما تقدم.

قال

محمد فی الصحیح(۱): «أقرأنی أبو جعفر (علیه السلام) صحیفه کتاب الفرائض التی هی إملاء رسول الله (صلی الله علیه و آله) و خط علی بیده فوجدت فیها رجل ترک ابنته و أمه للابنه النصف: ثلاثه أسهم، و للأم السدس: سهم یقسم المال علی أربعه أسهم، فما أصاب ثلاثه أسهم فللابنه و ما أصاب سهما فهو للأم، قال: و قرأت فیها رجل ترک ابنته و أباه فللابنه النصف: ثلاثه أسهم، و للأب السدس: سهم یقسم المال علی أربعه أسهم، فما أصاب ثلاثه أسهم فللابنه و ما أصاب سهما فللأب، قال محمد: و جدت فیها رجل ترک أبویه و ابنته فللابنه النصف ثلاثه أسهم، و للأبوین لکل واحد منهما السدس، لکل واحد منهما سهم، یقسم المال علی خمسه أسهم، فما أصاب ثلاثه فللابنه، و ما أصاب سهمین فللأبوین».

و فی الخبر(۲)«فی رجل ترک ابنته و أمه أن الفریضه من أربعه، لأن للبنت ثلاثه أسهم، و للام السدس: سهم، و ما بقی سهمان، فهما أحق بهما من العم و من الأخ و من العصبه، لأن الله قد سمی لهما و لم یسم لهم، فیرد علیهما بقدر سهامهما».

و لو انفرد أحد الأبوین معها کان المال بینهما أرباعا فرضا و ردا.

و لو دخل معهما زوج أو زوجه کان الفاضل ردا علی البنت

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱۷- من أبواب میراث الأبوین و الأولاد- الحدیث ۱.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱۷- من أبواب میراث الأبوین و الأولاد- الحدیث ۶.

و أحد الأبوين دون الزوج و الزوجه بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه و النصوص(۱).

و لو كان معهما بنتان فصاعدا فللأبوين السدسان و للبنتين فصاعدا الثلثان بالسويه، و لو كان معهم زوج أو زوجه كان لكل واحد منهما نصيبه الأدنى و هو الربع و الثمن و للأبوين السدسان و الباقى للبنتين فصاعدا لعدم العول عندنا.

و لو كان أحد الأبوين كان له السدس و للبنتين فصاعدا الثلثان و الباقى يرد عليهم أخماسا على حسب السهام، لظاهر التعليل فى الخبر السابق(۲)بل لعله

ظاهر الصحيح(۳)أيضا، بل لا أجد فيه خلافا إلا من الإسكافى، فخص الرد بهن لورود النقص عليهن بدخول الزوجين فيكون الفاضل لهن، و

للموثق(۴)«فى رجل ترك ابنتيه و أباه أن للأب السدس و للابنتين الباقى».

و التعليل- مع ضعفه- منقوض بالبنت، لاعترافه بالرد عليها مع الأب، و الخبر- مع عدم صحته و احتمال كون الابنتين فيه تصحيف الابنين، كما يشهد به وقوع التغيير فى بعض النسخ- مردود بالشذوذ، و ربما حمل على وجود الذكر معهما، و كذا كلام الإسكافى، لكنه بعيد.

و لو كان زوج كان النقص داخلا على البنتين فصاعدا خاصه لعدم العول عندنا و لو كان زوجه كان لها نصيبها، و هو الثمن، و الباقى بين أحد الأبوين و البنات أخماسا بقدر السهام كما عرفت.

و لو كان مع الأبوين خاصه زوج فله النصف، و للأم

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱۸- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد- الحديث ۳.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱۷- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد- الحديث ۶.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۱۷- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد- الحديث ۱.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۱۷- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد- الحديث ۷.

ثلث الأصل، و الباقی للأب، و مع الاخوه للام سدس الأصل و الباقی للأب الذی لا فرض له مع عدم الولد، فله حینئذ حالتان: حاله لا فرض له، و هی إذا لم یکن ولد، و حاله له السدس فرضا، و هی إذا اجتمع معه ولد، و حینئذ إما أن یرد علیه أو لا، و للأم أیضا حالتان إما الثلث أو السدس، و علی کل حال إما أن یرد علیها أو لا، و البنت إما لها النصف فرضا مع رد أو نقص أو لا فرض لها، و هو فیما إذا کان معها ابن، و البنتان إما لهما الثلثان مع رد أو نقص أو بدونهما أو لا فرض لهما و هو فیما إذا اجتمعا مع البنین الذین لا فرض لهم أصلا.

و لو کان معهما أی الأبوین خاصه زوجه فلها الربع، و للام ثلث الأصل إن لم یکن إخوه، و الباقی للأب، و مع الاخوه لها السدس و الباقی للأب بلا إشکال فی شی ء من ذلک و لا خلاف.

و ملخصه أنه لو دخل أحد الزوجین علی هذه الطبقه فإن کان علی الأبوین أو أحدهما خاصه فله فرضه الأعلی: للزوج النصف، و للزوجه الربع، و للام بدون الحاجب الثلث، و معه السدس، و الباقی للأب إذا اجتمعا، فلو انفرد فله الباقی بعد فرض الزوجیه بالقرابه، أو انفردت فلها الثلث بالفرض و الباقی بالرد.

و لو دخلا علی الأولاد فلهما فرضهما: للزوج الربع، و للزوجه الثمن و الباقی للولد بالقرابه، إن کان ذکرا أو ذکورا أو مختلفین، و لا نقص علی الزوجین و لا رد، و یرد علی الأبوین من غیر نقص.

و یدخل النقص علی البنت و البنات إذا اجتمع معهما زوج و أبوان أو مع البنات زوج و أحد الأبوین، أو أبوان و أحد الزوجین، و المنقوص من البنت نصف سدس، و من البنات مع الزوج و أحد الأبوین کذلک، و منهن مع الأبوین و أحد الزوجین قدر نصیب الزوجین، و حیث لا نقص

فالرد، لأن الفریضه هنا لا توافق السهام، فالنقص فی البنت فی صوره واحده، و الرد علیها فی ثلاث، و فی البنات بالعکس.

و المردود ربع السدس فی البنات، و کذا فی البنت مع الزوجه و الأبوین، و فیها مع أحدهما و الزوج نصف السدس، و مع الزوجه سدس و ربع سدس.

[مسائل]

[المسأله الأولی أولاد الأولاد یقومون مقام آبائهم فی مقاسمه الأبوین]

الأولی المعروف بین الأصحاب أن أولاد الأولاد و إن نزلوا ذکورا أو إناثا یقومون مقام آبائهم فی مقاسمه الأبوین و حجبهم عن أعلی السهمین إلی أدناهما و منع من عداهم من الأقارب.

و شرط ابن بابویه فی الفقیه و المقنع فی توریثهم عدم الأبوین قال فی أولهما: «أربعه لا یرث معهم أحد إلا زوج أو زوجه: الأبوان و الابن و الابنه، هذا هو الأصل لنا فی المواریث، فإذا ترک الرجل أبوین و ابن ابن أو ابنه ابنه فالمال للأبوین للأم الثلث و للأب الثلثان، لأن ولد الولد إنما یقومون مقام الولد إذا لم یکن هناک ولد، و لا وارث غیره، و الوارث الأب و الام، و قال الفضل بن شاذان خلاف قولنا فی هذه المسأله و أخطأ، قال: إن ترک ابن ابنه و ابنه ابن فللأبوین السدسان و ما بقی فلابنه الابن من ذلک الثلثان و لابن الابنه من ذلک الثلث تقوم ابنه الابن مقام أبیها و ابن الابنه مقام أمه، و هذا مما زل به قدمه

عن الطریق المستقیم، و هذا سبیل من یقیس».

و قال فی المقنع: «فان ترک ابن ابن و أبوین فللأم الثلث و للأب الثلثان و سقط ابن الابن».

و علی کل حال ف هو قول متروک قد نص المفید و السید و الشیخ و أبو الصلاح و بنوا البراج و حمزه و زهره و إدریس و سعید و العلامه و الشهیدان و المقداد و غیرهم علی خلافه، بل فی الغنیه و الکنز و التنقیح الإجماع علی خلافه، بل فی القواعد أنه قد سبقه الإجماع و تأخر عنه، بل یمکن تحصیل الإجماع، فالحجه حینئذ علی المختار ذلک و کفی به.

مضافا إلی قوله تعالی(۱)«یُوصِیکُمُ اللّٰهُ» إلی آخره بناء علی أن ولد الولد ولد حقیقه کما عن الأکثر، بل عن ابن إدریس الإجماع علیه، بل و علی القول بالمجازیه، فإنه مراد هنا قطعا، لإجماع الأصحاب علی الاستدلال بهذه الآیه علی اقتسام أولاد الابن نصیبهم للذکر ضعف الأنثی و احتجاجهم علی بعض من شذ منهم فی قسمه ولد الأنثی نصیبهم بالسویه، و ما ذاک إلا للإجماع علی أن المراد بالولد هنا المعنی الأعم.

بل المراد بالولد فی قوله تعالی(۲)«وَ لِأَبَوَیْهِ لِکُلِّ واحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمّٰا تَرَکَ إِنْ کانَ لَهُ وَلَدٌ، فَإِنْ لَمْ یَکُنْ لَهُ وَلَدٌ وَ وَرِثَهُ أَبَواهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ» ما یعم ولد الولد، و قد حکی المرتضی و غیره الإجماع علی ذلک و إذا کان ولد الولد حاجبا للأبوین إلی السدسین لم یکن لهما معه جمیع المال، کما قاله الصدوق (رحمه الله).

و لا بعد فی استعمال الولد فیما یشمل الولد و ولد الولد، لاشتراکهما فی القرب الحاصل بالایلاد و إن کان فی ولد الولد بالواسطه.

۱- ۱ سوره النساء ۴- الآیه ۱۱.

۲- ۲ سوره النساء ۴- الآیه ۱۱.

كما أن إطلاق ولـد الولد يراد به ما يعم ولد ولد الولد و هكذا، مع أن الكلام فى كونه ولد الولد كالكلام فى أن ولد الولد ولد، فإنه ليس بولـد على الحقيقه، و لـذا صـح أن يقال: هـذا ولـد ولـد ولـدى و ليس بولـد ولـدى، كما يقال: هذا ولد ولدى و ليس بولدى.

و من الأصحاب من جعل المسأله من فروع التعارض بين الحقيقه و المجاز الراجح بناء على أن لفظ الولد حقيقه فى الولد الصلب مجاز راجح فى المعنى الأعم، لكونه الغالب فى الاستعمال، فيترجح إرادته على القول بترجيح هذا النوع من المجاز. و فيه نظر.

و إلى النصوص ك

صحيح عبد الرحمن بن الحجاج(۱)عن أبى عبد الله (عليه السلام) «بنات الابنه يرثن إذا لم يكن بنات كن مكان البنات».

و

الموثق عنه (عليه السلام)(۲)أيضا «ابن الابن يقوم مقام أبيه».

و حسن عبد الرحمن عنه (عليه السلام)(۳)أيضا «ابن الابن إذا لم يكن من صـلب الرجل أحد قام مقام الابن قال: و ابنه البنت إذا لم يكن من صلب الرجل أحد قامت مقام البنت».

و خبر محمد بن سماعه(۴)قال: «دفع إلى صـفوان كتابا لموسى ابن بكير فقال: هذا سماعى من موسى بن بكير و قراءه عليه، فإذا فيه موسى بن بكير عن على بن سعيد عن زراره، قال: هذا ما ليس فيه

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد. الحديث ۱.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد. الحديث ۲.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد. الحديث ۵.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۱۸- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد- الحديث ۳ مع الاختلاف فى كيفيه النقل فى صـدر الروايه و سنـدها و رواها فى الكافى ج ۷ ص ۹۷ بعين مـا فى الجواهر إلا أن فيه « عن الحسن بن محمـد بن سـماعه قال: دفع الى صـفوان كتابا لموسى بن بكر.».

اختلاف عند أصحابنا عن أبی عبد الله و عن أبی جعفر (علیهما السلام)- و ذکر مسائل إلی أن قال-: و لا یرث أحد من خلق الله مع الولد إلا الأبوان و الزوج و الزوجه، فان لم یکن ولد و کان ولد الولد- ذکورا کانوا أو إناثا- فإنهم بمنزله الولد، و ولد البنین بمنزله البنین یرثون میراث البنین، و ولد البنات بمنزله البنات یرثون میراث البنات، و یحجبون الأبوین و الزوجین عن سهامهم الأکثر و إن سفلوا ببطنین و ثلاثه و أکثر، یرثون ما یرث الولد الصلب و یحجبون ما یحجب الولد الصلب»

و هو نص فی المطلوب.

و الخبر المروی عن دعائم الإسلام(۱)عن جعفر بن محمد (علیهما السلام) أنه قال: «فی رجل ترک أبا و ابن ابن قال: للأب السدس و ما بقی فلابن الابن، لأنه قام مقام أبیه إذا لم یکن ابن، و کذلک ولد الولد ما تناسلوا إذا لم یکن أقرب منهم من الولد، و من قرب منهم حجب من بعد، و کذلک بنوا البنت».

الحدیث.

و الضعف منجبر بعمل الأصحاب و الموافقه لظاهر الکتاب و السنه المستفیضه بل المتواتره کما فی النهایه.

کل ذلک مع أنا لم نقف علی ما یشهد للصدوق سوی

خبر سعد بن أبی خلف(۲)عن أبی الحسن الأول (علیه السلام) «بنات الابنه یقمن مقام البنات إذا لم یکن للمیت بنات و لا وارث غیرهن، و بنات الابن یقمن مقام الابن إذا لم یکن للمیت أولاد و لا وارث غیرهن».

و صحیح عبد الرحمن بن الحجاج(۳)عن أبی عبد الله (علیه السلام) «بنات الابنه یقمن مقام الابنه إذا لم یکن للمیت بنات و لا وارث غیرهن

۱- ۱ المستدرک- الباب- ۶- من أبواب میراث الأبوین و الأولاد- الحدیث ۳.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب میراث الأبوین و الأولاد- الحدیث ۳.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب میراث الأبوین و الأولاد- الحدیث ۴.

و بنات الابن يقمن مقام الابن إذا لم يكن للميت ابن و لا وارث غيرهن».

و كون الأبوين أقرب إلى الميت من ولد الولد لمساواتهما للأولاد الذين هم أقرب من أولادهم، و الأقرب يمنع الأبعد.

و فيه أنه يمكن إراده نفى غير أب الابن من أولاد الصلب من

قوله (عليه السلام): «و لا وارث غيرهن»

على معنى إذا لم يكن للميت الابن الذى يتقرب به ابن الابن أو البنت التى يتقرب بها بنت البنت و لا وارث غيره من الأولاد للصلب.

أو أن المراد أن بنت البنت تقوم مقام البنت إذا لم يكن للميت بنت مطلقا، سواء كان أم هذه البنت أو غيرها، و كذا ابن الابن يقوم مقام الابن إذا لم يكن للميت ابن سواء كان أبا هذا الابن أو غيره.

«و لا وارث غيره» يريد الابن فى الأول و البنت فى الثانى أو أن المراد بالوارث فيهما أعم من ولد الصلب و الأقرب من أولاد الأولاد، فإن المراد ببنات الابن أو البنت ما يشمل السافلات، و الأقرب منهن و من غيرهن يمنع الأبعد.

أو أن المراد من «لا» لنفى الجنس لا لتأكيد النفى على معنى أن بنات الابن أو البنت يرثن عند فقد الأولاد و لا وارث غيرهن حينئذ، و يخص بما إذا لم يكن هناك أب أو أم أو زوج أو زوجه.

أو أن المراد أنها ترث المال كله إن لم يكن ولد و لا وارث آخر كالأبوين و إلا كانت مشاركه.

و لعل وجه الاجمال- كما فى الوسائل- ملاحظه التقيه، فإن كثيرا من العامه وافقوا الصدوق كما عن الكلينى و المجلسى و غيرهما حكايته، و هو موهن آخر للخبرين و إن كان الاجمال السابق و غيره كافيا فى عدم صلاحيه ذلك لمعارضه ما تقدم من الأدله الواضحه.

و أما استدلاله بقاعده الأقرب ففيه أنها فی صوره اتحاد الصنف، و أما مع التعدد كما فی الفرض فالأقرب من أحد الصنفين لا يمنع الأبعد من الصنف الآخر، و من ثم شارك ابن الأخ الجد و أبو الجد الأخ، حيث إنهما صنفان، و مع التسليم فيكفى فى تخصيصها ما دل(۱)على قيامهم مقام أبيهم فی المقام المرجح عليها من وجوه و إن كان التعارض من وجه.

كل ذلک مع أن الصدوق (رحمه الله) صرح فی محكی الفقيه بمشاركه الجد لولد الولد، و غلط ما حكاه عن ابن شاذان من أن الجد كالأخ يرث حيث يرث و يسقط حيث يسقط، قال: «فان الجد يرث مع ولد الولد و لا يرث معه الأخ».

و مقتضى كلامه هذا و ما تقدم من عدم إرث ولد الولد مع الأبوين أن ولد الولد خارج عن الطبقه الأولى حيث لا يشاركها فی الإرث، فيدخل فی الطبقه الثانيه و يشاركه الجد دون الأخ، مع أن من شأن الطبقه مشاركه جميع أصنافها بعضهم لبعض، و لو جعل ولد الولد طبقه برأسها وجب أن لا يشارک أحدا من الطبقه الأولى و لا غيرها، مع أن الصدوق (رحمه الله) شرک بينه و بين الجد، و على هذا يختل نظام الطبقات التى استقر الإجماع عليها، بل كاد يكون من ضروريات المذهب، و الله أعلم.

و كيف كان فلا خلاف فی أنه يمنع الأولاد من يتقرب بهم و من يتقرب بالأبوين من الاخوه و أولادهم و الأجداد و آبائهم و الأعمام و الأخوال و أولادهم بل الإجماع بقسميه عليه، بل الكتاب(۲)و السنه(۳)

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد.

۲- ۲ سوره الأنفال: ۸- الآيه ۷۵ و سوره الأحزاب: ۳۳- الآيه ۶.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۵- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد و الباب- ۱- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد و ميراث الأعمام و الأخوال.

دالان علیه أیضا، نعم یترتبون الأقرب فالأقرب، فلا یرث بطن مع من هو أقرب منه إلی المیت بلا خلاف أیضا، لقاعده الأقرب و غیرها، و هذا کله فی أصل إرثهم.

و أما کیفیته فالمشهور أنه یرث کل واحد منهم نصیب من یتقرب به، فیرث ولد البنت نصیب أمه ذکرا کان أو أنثی، و هو النصف إن انفرد أو کان مع الأبوین و یرد علیه و إن کان ذکرا کما یرد علی أمه لو کانت موجوده.

و یرث ولد الابن نصیب أبیه ذکرا کان أو أنثی جمیع المال إن انفرد، و ما فضل عن حصص الفریضه إن کان معه وارث کالأبوین أو أحدهما و الزوج أو الزوجه.

و لو انفرد أولاد الابن و أولاد البنت کان لأولاد الابن الثلثان اللذان هما نصیب أبیهم فی نحو الفرض و لأولاد البنت الثلث الذی هو نصیب أمهم فی الفرض أیضا علی الأظهر الأشهر بل المشهور.

و لو کان زوج أو زوجه کان له نصیبه الأدنی و هو الربع و الثمن و الباقی بینهم لأولاد البنت الثلث و لأولاد الابن الثلثان.

بل فی کنز العرفان انعقاد الإجماع علیه بعد المرتضی، بل عن الغنیه أن علیه إجماع الطائفه، و هو الحجه.

مضافا إلی النصوص(۱)المتقدمه المشتمله علی قیام أولاد البنین مقامهم و أولاد البنات مقامهن الظاهره فی إراده التنزیل فی أصل الإرث و کیفیته لا الأول خاصه، و إلا لاکتفی فیها بذکر أولاد الأولاد من دون تفصیل بین أولاد البنین و أولاد البنات فی الذکر الذی هو مجرد تطویل مستغنی عنه لا طائل تحته یجل عنه مثل کلام الامام (علیه السلام) خصوصا مع

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب میراث الأبوین و الأولاد.

اتفاق النصوص السابقه على ذلک، ضروره کونها بین مصرح بالتفصیل(۱)و بین مکتف بأحد شقیه(۲).

نعم أجمل فی خبر موسى بن بکیر(۳)السابق منها أولا إلا أنه نص على التفصیل ثانیا، بل هو کالصریح فی المطلوب، ل

قوله (علیه السلام) فیه: «یرثون میراث البنین و البنات»

و لم یقل کما یرثون، مع أنه ظاهر أیضا لو عبر بذلک و إن لم یکن بتلک المرتبه.

و لو سلم احتمال هذا القیام و المنزله لکل من الأمرین فلا ریب فی ترجیح المختار بالشهره العظیمه و الإجماع المزبور، بل تسلیم الخصم ذلک فی غیر الفرض من الأرحام أقوى شاهد على ما هنا، ضروره اشتراک المقامین فی الدلیل الذی هو

قول أبی عبد الله (علیه السلام)(۴): «إن فی کتاب علی (علیه السلام) إن کل ذی رحم بمنزله الرحم الذی یجر به إلا أن یکون وارث أقرب إلى المیت منه فیحجبه»

و قوله (علیه السلام) أیضا فی مرسل یونس(۵): «إذا التفت القرابات فالسابق أحق بمیراث قریبه، فان استوت قام کل واحد مقام قریبه»

فإنه خصوصا الأخیر صریح فی إراده إرث نصیب من یتقرب به الذی یوافق الخصم علیه فی غیر المقام.

فما عن المرتضى (رحمه الله) و من تبعه- من قسمه المیراث بینهم کأولاد الصلب من غیر ملاحظه لمن یتقربون به، لأنهم أولاد حقیقه، فتشملهم الآیه(۶)و لو لا قاعده الأقرب لشارکوا آباءهم فی الإرث-

---

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب میراث الأبوین و الأولاد- الحدیث ۳.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب میراث الأبوین و الأولاد- الحدیث ۱.

۳- ۳ راجع التعلیقه ۴ فی ص ۱۱۹.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب موجبات الإرث- الحدیث ۱.

۵- ۵ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب موجبات الإرث- الحدیث ۳.

۶- ۶ سوره النساء: ۴- الآیه ۱۱.

واضح الضعف.

و لو سلمنا له كونهم أولادا حقيقه إلا أنه لا تنافى بين ذلك و بين كون إرثهم على الوجه المزبور، للأدله السابقه، كما أنه لا مانع من التزام تفضيل الأنثى على الذكر هنا فى بعض الصور و التسويه فى بعض، للأدله المزبوره، فترث حينئذ بنت الابن الثلثين و أولاد البنت الذكور الثلث.

و عليه يحمل ما

فى الموثق(۱)«ابنه الابن أقرب من ابن البنت»

على معنى كثره النصيب لا القرب الحاجب، بل لعل ذلك أولى من حمله على التقيه، و حينئذ يكون دليلا آخر على المطلوب، على أنه لازم له فى أولاد الاخوه و الأخوات و الأعمام و العمات و غيرهم.

بل المراد من عدم تفضيل الأنثى على الذكر أنها لا تزداد على نصيب ما لو فرضت هى ذكرا، و ذلك فى المقام كذلك.

قال أبو جعفر (عليه السلام) فى خبر بكير بن أعين(۲): «لا تزاد الأنثى من الأخوات و لا من الولد على ما لو كان ذكرا لم يزد عليه».

و فى

خبر موسى بن بكير(۳)«و المرأه تكون أبدا أكثر نصيبا من رجل لو كان مكانها، قال موسى بن بكير: قال زراره: هذا قائم عند أصحابنا لا يختلفون فيه».

و بذلك كله ظهر لك أنه لا إشكال فى المسأله بحمد الله كما لا إشكال فى

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد- الحديث ۸.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد- الحديث ۱.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد- الحديث ۲ عن موسى بن بكر عن بكير و فى الكافى ج ۷ ص ۱۰۴« عن موسى بن بكر قال: قلت لزراره: إن بكيرا حدثنى عن أبى جعفر عليه السلام.».

[المسأله الثانیه أولاد البنت یقتسمون نصیبهم للذکر مثل حظ الأنثیین کما یقتسم أولاد الإبن]

المسأله الثانیه: و هی أولاد البنت یقتسمون نصیبهم للذکر مثل حظ الأنثیین کما یقتسم أولاد الابن علی المشهور بین الأصحاب شهره عظیمه، بل عن صریح التنقیح الإجماع علیه، بل لعله ظاهر المصنف و غیره، لصدق الأولاد حقیقه فیدخلون فی عموم «یُوصِیکُمُ اللّٰهُ»(۱)و لکون المراد منهم هنا ما یشملهم و لو للإجماع المحکی عن جماعه علی ذلک، و لذا حجبوا باعتراف الخصم الأبوین عما زاد علی السدسین و الزوجین عن النصف و الربع و قیل و القائل جماعه منهم القاضی و الشیخ فی المبسوط علی ما فی کشف اللثام یقتسمون بالسویه و هو متروک شاذ لا دلیل له سوی دعوی أن التقرب بالأنثی یقتضی الاقتسام بالسویه.

و فیه- مع انتقاضها باعترافه بأولاد الأخت للأب- أنه لا دلیل علی کلیتها بعد حرمه القیاس علی کلاله الأم، و دعوی أصاله التسویه المنقطعه هنا بما عرفت من شمول آیه الوصیه لهم علی تقدیری الحقیقه و المجاز، بل لعل الخصم یوافق علی ذلک إلا أنه یدعی خروجهم عن ذلک بقاعده التقرب بالأنثی، و قد عرفت أنه لا معقد لها، فحینئذ لا إشکال، و الحمد لله.

۱- ۱ سوره النساء: ۴- الآیه ۱۱.

[المسأله الثالثه يحبى الولد الأكبر من تركه أبيه بثياب بدنه و خاتمه و سيفه و مصحفه]

المسأله الثالثه من متفردات الإماميه و معلومات مذهبهم أنه يحبى الولد الأكبر من تركه أبيه بثياب بدنه و خاتمه و سيفه و مصحفه و بذلك تظافرت نصوصهم عن أئمتهم (عليهم السلام).

ففى

صحيح ربعى بن عبد الله(۱)عن أبى عبد الله (عليه السلام) «إذا مات الرجل فلأكبر ولده سيفه و مصحفه و خاتمه و درعه».

و حسن حريز(۲): «إذا هلك الرجل و ترك بنين فللأكبر الدرع و السيف و الخاتم و المصحف، فان حدث به حدث فللأكبر منهم».

و فى مرسل ابن أذينه(۳)عن أحدهما (عليهما السلام): «إذا ترك الرجل سيفا و سلاحا فهو لابنه، فان كان له بنون فهو لأكبرهم»

و نحوه خبر آخر(۴).

و فى

صحيح ربعى الآخر(۵)عن أبى عبد الله (عليه السلام) أيضا «إذا مات الرجل فسيفه و مصحفه و خاتمه و كتبه و رحله و راحلته و كسوته لأكبر ولده، فان كان الأكبر ابنه فللأكبر من الذكور».

و فى

خبر أبى بصير(۶)عنه (عليه السلام) أيضا «إذا مات الميت فان لابنه الأكبر السيف و الرحل و الثياب ثياب جلده».

و خبر شعيب العقرقوفى(۷)«سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يموت ما له من متاع بيته؟ قال: السيف، و قال: الميت إذا

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد- الحديث ۲.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد- الحديث ۳.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد- الحديث ۴.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد- الحديث ۶.

۵- ۵ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد- الحديث ۱.

۶- ۶ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد- الحديث ۵.

۷- ۷ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد- الحديث ۷.

مات فان لابنه السيف و الرحل و الثياب ثياب جلده».

و خبر سماعه(۱)«سألته عن الرجل يموت ما له من متاع البيت؟

قال: السيف و السلاح و الرحل و ثياب جلده».

و خبر أبى بصير(۲)عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «كم من انسان له حق لا يعلم به، قلت: و ما ذاك أصلحك الله؟ قال:

إن صاحبى الجدار كان لهما كنز تحته لا يعلمان به أما أنه لم يكن بذهب و لا فضه، قلت: و ما كان؟ قال: كان علما، قلت: فأيهما أحق به؟

قال: الكبير، كذلك نقول نحن».

و خبر على بن أسباط(۳)عن أبى الحسن الرضا (عليه السلام) قال: «سمعناه و ذكر كنز اليتيمين، فقال: كان لوحا من ذهب فيه بسم الله الرحمن الرحيم لا إله إلا الله محمد رسول الله، عجب لمن أيقن بالموت كيف يفرح؟ و عجب لمن أيقن بالقدر كيف يحزن؟ و عجب لمن رأى الدنيا و تقلبها بأهلها كيف يركن إليها؟ و ينبغى لمن عقل عن الله أن لا يستبطئ الله فى رزقه و لا يتهمه فى قضائه، فقال له حسين بن أسباط: فإلى من صار؟ إلى أكبرهما، قال: نعم».

لكن اختلفوا فى أن ذلك على سبيل الوجوب أو الاستحباب، فالأكثر كما فى المسالك على الأول، بل فى غيرها المشهور، بل فى الرياض أنه ادعيت عليه الشهره بحد الاستفاضه و لا ريب فيها.

قلت: بل الشهره عليه محصله، بل عن الحلى الإجماع عليه، بل فى المحكى من سرائره أنه المجمع عليه عند أصحابنا المعمول به و فتاواهم فى

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد- الحديث ۱۰.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد- الحديث ۸.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد- الحديث ۹.

عصرنا هذا- و هو سنه ثمان و خمسمائه(۱)- علیه بلا خلاف بینهم، و هو الحجه بعد الاعتضاد بالشهره العظیمه.

مضافا إلی ظهور اللام فی الملک و الاستحقاق، بل فی الریاض فی الموثق(۲)التصریح بلفظ الأخیر.

قال ما حاصله: «و لا ینافی الاستدلال به تضمنه کتب العلم التی لیست من الحبوه عند الأکثر إلا بدعوی شمول لفظ المصحف لها، و لا ریب فی بعده، ضروره انسیاق القرآن المجید منه، و لم یکن المصحف، فیحتمل کون ذلک الکتاب المکنوز بدلا عنه» و إن کان هو کما تری خصوصا بعد ظهور القرآن المجید فی کون الکنز لهما معا لا لخصوص الأکبر، فلا ریب فی عدم صلاحیته و الخبر الأخیر للاستدلال علی المختار الذی نحن فی غنیه عن إثباته بذلک، ضروره کفایه اللام- التی لم یتعارف التجوز بها عن الندب- فی ذلک، بل هی مستند أدله الإرث فی الکتاب(۳)و السنه(۴).

و اختلاف النصوص المتقدمه فی مقدار ما یحبی به- بل لم یتضمن شی ء منها الأربعه التی عند الأصحاب، لأن أشملها لها الصحیحان(۵)و قد

۱- ۱ فی السرائر المطبوعه و کذلک المخطوطه منها التی أوقفها الشیخ البهائی« قده» المحتفظ بها فی مکتبه الروضه الرضویه فی« مشهد» خراسان« کتابخانه آستانه قدس» هکذا:« و هو سنه ثمان و ثمانین و خمسمائه».

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب میراث الأبوین و الأولاد- الحدیث ۸.

۳- ۳ سوره النساء: ۴- الآیه ۷.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۵ و ۹ و ۱۶ و ۱۷ و ۱۸ و غیرها- من أبواب میراث الأبوین و الأولاد.

۵- ۵ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب میراث الأبوین و الأولاد- الحدیث ۱ و ۲.

تضمنا ثلاثه منها و لم يتضمنا الثياب، بل تضمنا الدرع بدلها، و لم يقل به أحد- غير قادح و لا صالح للدلاله على الاستحباب، ضروره عدم كون مطلق الاختلاف دالا على ذلك، و إلا فأغلب الأخبار فى غالب الأحكام مختلفه.

نعم لو بلغ درجه يحصل القطع به من جهته كما فى أخبار البئر(۱)اتجه الحكم به، و ليس المقام كذلك قطعا، مع أنه قد يمنع عدم تضمن الصحيحين(۲)للأربع بناء على إراده القميص من الدرع لا الحديد، و يلحق به غيره من ثياب البدن بالإجماع، بل لعل ذلك أولى.

كما أنه من الواضح عدم خروج الخبر عن الحجيه باشتماله على ما لا يقول به أحد من الطائفه و إلا لكان ذلك لازما للقائلين بالندب هنا، فإنه لم يحك عن أحد منهم الاستحباب فيما زاد على الأربعه إلا ما يحكى عن الإسكافى من إلحاق السلاح بها.

و أما الصدوق فإنه قد روى روايه الرحل و الراحله و الكتب فى الفقيه(۳)فان كان ذلك منه عملا بها بناء على ما ذكره فى أول كتابه فهو على الوجوب دون الندب.

و بذلك كله يظهر لك أنه لا وجه للاستدلال على الندب بالنصوص المشتمله على غير الأربعه(۴)بناء على معلوميه عدم الوجوب فى غيرها

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱۵ و ۱۶ و ۱۷ و ۱۸ و ۱۹ و ۲۰ و ۲۱ و ۲۲- من أبواب الماء المطلق من كتاب الطهاره.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد- الحديث ۱ و ۲.

۳- ۳ أشار إليه فى الوسائل فى الباب- ۳- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد- الحديث ۱ و ذكره فى الفقيه- ج ۴ ص ۲۵۱ الرقم ۸۰۵. الا أنه ليس فيه الراحله.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد.

و اتحاد المساق فيها أجمع، فيتجه كونها للندب في الجميع، ضروره أن القائلين بالندب لم يزيدوا على الأربع كى يتجه حينئذ ذلك، فهى مطرحه بالنسبه إليها عند الجميع، فيكون اشتباها من الراوى أو غيره من آفات الأخبار.

كما أنه يظهر عدم الوجه فى الاستدلال بها أيضا من حيث اختلافها اختلافا منافيا للوجوب دون الندب الذى يتسامح فيه بخلافه، نحو أخبار النزح فى البئر(۱)ضروره منع مثل هذا الاختلاف فيها أولا و إلا لنافى الاستحباب أيضا، لمنع

التسامح فى مثل هذا الندب المعارض بقاعده حرمه التصرف فى مال الغير، و خصوصا اليتيم، إذ القائل بالندب يجوز إخراجها و لو كان الوارث غير الكبير طفلا صغيرا، إذ هى من المستحب المالى كزكاه مال الطفل، و مثل هذا الاستحباب لا بد له من دليل صالح لتخصيص القاعده القاضيه بالحرمه، و متى كان فى نصوص المقام صلاحيه لذلك صلحت لإفاده الوجوب حينئذ لعدم التسامح فى هذا الندب، كما هو واضح.

و أما دعوى خلوها عن خبر جامع لهذه الأربعه التى ذكرها الأصحاب و إنما هى مستفاده من مجموعها فهى غير قادحه بعد تمييزها عن غيرها بكلام الأصحاب القائلين بالوجوب و الندب، مع ضروره اشتراكهما معا فى ذلك كما عرفت.

على أنه قد يمنع ذلك بإراده القميص فى صحيح الدرع، و حينئذ يكون الجامع لها موجودا بعد إلحاق غيره من الثياب به بالإجماع و غيره من النصوص، بل لعل ذلك أولى من حمله على درع الحديد الذى هو ليس

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱۵ و ۱۶ و ۱۷ و ۱۸ و ۱۹ و ۲۰ و ۲۱ و ۲۲- من أبواب الماء المطلق من كتاب الطهاره.

منها عند معظم القائلين بالوجوب أو الندب، بل على تقديره فما هو إلا لأنه من قبيل ثياب الميت و ملبوساته، فتأمل جيدا.

و قد ظهر لک من ذلک أن القول بالوجوب هو الأقوى، بل لعل ذلک هو المعروف من الشيعه حتى أن مخالفيهم يعرفونه منهم باعتبار كونه من متفرداتهم فضلا عنهم.

و كيف كان فالظاهر مجانيه هذا الحباء عملا بظاهر النصوص المزبوره، فما عن المرتضى و غيره- من كونه بالقيمه فتكون ثمره خصوصيه الأكبر الاختصاص بالعين من بين الورثه- واضح الضعف.

و من الغريب ما فى الكشف من الاستدلال عليه بعموم أدله الإرث السالم عن المعارض، قال: «فان اختصاص الأعيان به على ما فى الأخبار و الفتاوى لا ينافى الاحتساب» و ب

قول(۱)الصادق (عليه السلام) فى حسن حريز السابق: «إذا هلک الرجل فترک بنيه فللأكبر السيف و الدرع و الخاتم و المصحف، فان حدث به حدث فللأكبر منهم».

ضروره وجوب الخروج عن ذلک العموم بظهور المجانيه من اللام فى النص و الفتوى التى بها خرج عما يقتضيه عموم الإرث من الاشتراک، و عدم الدلاله فى حسن حريز(۲)المحمول ما فيه من

قوله (عليه السلام):

«فان حدث به حدث»

إلى آخره على إراده فإن كان قد حدث بالأكبر حدث قبل هلاک الرجل فللأكبر الباقى، لا على اراده الاحتساب بالقيمه إذ هو مع أنه تأول فى ذلک لا يقول به أحد.

كما أن الاستيناس لذلک بما تسمعه من خبر الزوجه عما فاتها من إرث الفرس و البناء بالقيمه لا وجه له أيضا بعد حرمه القياس.

۱- ۱ عطف على قوله:« بعموم أدله الإرث».

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد الحديث ۳.

و على كل حال ف عليه قضاء ما عليه من صلاه و صيام كما عرفت تفصيل ذلك فى كتاب الصوم(۱)فلاحظ.

و من شرط اختصاصه بالحباء عند ابنى حمزه و إدريس على ما حكى عنهما ألا يكون سفيها و لا فاسد الرأى مخالفا فى المذهب بل فى المتن على قول مشهور و إن كنا لم نتحققه، و لعله لكونهما ليسا أهلا للكرامه الظاهره فى حكمه الحباء الذى هو كالعوض عما يؤديه من قضاء الصوم و الصلاه. و ما قيل من أن المخالف لا يرى استحقاقها فيجوز إلزامه بمذهبه كما جاء(۲)مثله فى منعه عن الإرث أو بعضه حيث يقول به إدانه بمعتقده.

و إن كان قد يناقش- بعد تسليم إرث المخالف للمؤمن- بأن فساد الرأى لا يخص المخالف، بل هو شامل للواقفى و نحوه ممن يرى الحباء و بأن ذلك ليس من باب الشرطيه، و لذا لم يشترط أحد فى إبطال العول و العصبه عدم فساد الرأى، بل حكموا به مطلقا مع تصريحهم كجمله من الأخبار(۳)بجواز إدانه المخالف بمعتقده فيهما.

كما أنه قد يناقش فى أصل الاستدلال بمنع كون الحكمه ذلك، و عدم وجوب اطرادها، و من هنا مال جماعه من متأخرى المتأخرين إلى عدم الشرط المذكور، بل لعله ظاهر نسبه المصنف هنا و النافع له إلى القول بل فى الرياض أن ذلك هو الأصح، لإطلاق النصوص، و لعله كذلك.

اللهم إلا أن يشكك فى إراده هذا الفرد من هذا الإطلاق، فيبقى عموم الإرث حينئذ سالما من المعارض، فتأمل جيدا، و الله العالم.

۱- ۱ راجع ج ۱۷ ص ۳۹- ۴۲.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۴- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد و الباب- ۳- من أبواب ميراث المجوس.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۴- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد و الباب- ۳- من أبواب ميراث المجوس.

و من شرطه أيضا أن يخلف الميت مالا- غير ذلك، فلو لم يخلف مالا- سواه أى مال الحباء لم يخص الأكبر بشى ء منه وفاقا لصريح جماعه، بل المشهور كما فى المسالك و غيرها، للأصل السالم عن معارضه إطلاق الأدله المنساق إلى المفروض الذى هو الغالب، بل قد سمعت مضمر سماعه(۱)المشتمل على أن ذلك للميت من متاع بيته، مضافا إلى استلزام ما عداه الإجحاف بالورثه و الإضرار بهم، فما عن بعضهم- من عدم اشتراط ذلك للإطلاق- فى غير محله.

نعم فى اشتراط كون الغبر كثيرا بحيث يعادل نصيب كل من الورثه مقدار الحبوه. أو نصيب الكل مقدارها، أو عدمه مطلقا، و كفايه ما قل منه و لو كان درهما و هى تساوى دنانير، أوجه.

و فى الرياض مقتضى الأدله الداله- و لا سيما التعليل على اعتباره- الأول.

و فى المسالك «و عليه ينبغى اعتبار نصيب الولد المساوى له فى الذكوريه، أما غيره فلا، لعدم المناسبه سيما الزوجه».

قلت: هو كذلك، لكن لا يخفى عليك ما فى أصل اعتبار ذلك من الاشكال، بل هو من التهجس فى الحكم الشرعى و القول به من غير دليل. و لعل المتجه دوران الحكم على صدق كون الحبوه من متاع بيته و بعض تركته.

و من شرطه عند جماعه أيضا خلو الميت من دين مستغرق للتركه، لعدم الإرث حينئذ، و الحباء نوع منه، بل ربما اشترط خلوه من مطلق الدين باعتبار اختصاص الحبوه بما يخصها من توزيعه على مجموع التركه فتبطل حينئذ بالنسبه.

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد- الحديث ۱۰.

لكن قد يناقش بإطلاق النص، و بما عرفت من أن الأصح انتقال التركه إلى الوارث و إن لزم المحبو ما قابلها من الدين إن أراد فكها، و ليس هذا إبطالا لها، مع احتمال وجود المتبرع و الإبراء و نحو ذلك.

و دعوى بطلانها بمجرد وجود الدين المستغرق المقتضى عدمها حال الوفاه كما ترى، ضروره كون ذلك بطلانا مراعى لا مطلقا، بل يلزم على المنع من مقابل الدين إن لم يفكه المنع من مقابل الوصيه النافذه إن لم يكن بعين مخصوصه خارجه عنها و من مقابل الكفن الواجب و ما فى معناه، لعين ما ذكر، و لا ريب فى بعده لإطلاق النص و الفتوى بثبوتها مع عدم انفكاك الميت عن ذلك غالبا خصوصا الكفن.

لكن فى الرياض تبعا للروضه أن الموافق للأصول الشرعيه البطلان فى مقابله ذلك كله إن لم يفك المحبو بما يخصه، لأن الحبوه نوع من الإرث و اختصاص فيه، و الدين و الوصيه و الكفن و نحوها تخرج من جميع التركه، و نسبه الورثه إليه على السواء، نعم لو كانت الوصيه بعين من أعيان التركه خارجه عن الحبوه فلا منع، كما لو كانت تلك العين معدومه، و لو كانت الوصيه ببعض الحبوه اعتبرت من الثلث كغيرها من ضروب الإرث، إلا أنها تتوقف على إجازه المحبو خاصه أى مع فرض زيادتها على الثلث.

و فيه ما لا يخفى بعد ما عرفت، و إنما المتجه عدم مزاحمه غير المستغرق من الدين و الوصيه بالمائه مثلا و الكفن للحبوه مع فرض إمكان خروجها من غيرها، بل تخرج هذه أجمع من غير أعيان الحبوه، ترجيحا لإطلاق أدلتها، و لأن تنفيذها من غيرها مشترك أيضا بين المحبو و غيره من الورثه بخلاف تنفيذها منها، فان الضرر خاص بالمحبو.

أما المستغرق فالظاهر تقديمه عليها ترجيحا لإطلاق أدلته عليها،

فلا يختص بها إلا مع القضاء من غيرها و لو بفكها بما يخصـها، و الوصـيه بالعين من غيرها إنما تكون بمنزله المعـدومه مع فرض سعه ثلث غير الحبوه.

أما لو فرض عدم سـعه ذلک إلا بملاحظه الحبوه فالمتجه بناؤه على ما لو أوصـى بثلث ماله مثلا، فهل يخرج من أعيان الحبوه أو يلحظ ثلثه من غيرها؟ يحتمل الأول، لإطلاق جواز الوصـيه بالثلث، و الفرض شمول لفظ الوصيه لذلک، فهو کما لو صرح بإراده الثلث بإراده الثلث منها، و الحباء إنما يزاحم الوارث لا الوصـيه، و الثانی حملا لوصـيته على الثلث من غيرها باعتبار ظهور وصـيته به فی إراده ثلثه من المـال الـذی له فيه ثلثه، و أما أعيان الحبوه فهی جميعها له، کما هو مقتضـی خبر سـماعه(۱)فيكون له حينئذ من ماله هذه الأعيان و الثلث من غيرها.

و إن حبی بها ولده الأكبر فلا ينصـرف الوصـيه بالثلث إلى ما يشـمل الثلث منها. و بذلک يفرق بين التصـريح و الإطلاق، إلا أن المتجه عليه حينئـذ أنه لو أوصـی بعين من أعيانها لغير المحبو نفـذت و صـيته بها من غير الثلث لأن الفرض کونها له مع الثلث، و هو خلاف ما صرح به بعضهم.

و أما احتمال أنه ليس له الوصيه بها للغير لتعلق حق المحبو بها تعلقا شرعيا فظاهر الأصحاب خلافه.

و الذی يقوی فی النظر مزاحمه الدين و الكفن و الوصـيه لها مع فرض توقفها عليها لا مع عدم ذلک، بأن أمكن الوفاء و الكفن و تنفيذ الوصيه من غيرها، و الظاهر اعتبار الثلث منها مع فرض إطلاق الوصيه به لتوقف تنفيذ تمام الوصيه على ذلک.

نعم الأولى بـل الأـحوط أخـذ قيمه ثلثهـا من المحبو و دفع نفس الأعيـان إليه، کما أنه لو أوصـی بعين من أعيانها أعطى للمحبو خاصه ما قابل

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد- الحديث ۱۰.

ثلثيها من الثلث، لأنالوصيه إنما كانت بما له دون باقى الورثه، فتأمل جيدا، و الله العالم.

و كيف كـان ف لو كـان الأـكبر أنثى لم تحب و أعطى الأكبر من الـذكور بلا خلاف أجـده، بل فى المسالك الإجماع عليه لما سمعته من الصحيح(۱)المعتضـد بإناطه الحكم فى غيره من النصوص(۲)بالأكبر من الـذكور أو بالذكر سواء كانت أنثى أكبر منه أو لا.

نعم لو فرض تعـدد الأكبر كما لو ولـد له ولدان من زوجتين على وجه لا يزيد أحدهما على الآخر بما يتحقق به الأكبريه فالظاهر قسمتها بينهم بالسويه على ما صرح به غير واحد، بل لعله المشهور.

خلافـا للمحكى عن ابن حمزه، فـاشترط فى ثبوتهـا للأـكبر فقـد آخر فى سـنه، و أسـقطها مع وجوده، نظرا إلى تبادر الواحـد من الأكبر دون المتعدد.

و فيه أنه لا تفاوت فى صـدق أفعل التفضـيل بين الواحد و المتعدد و إن انساق أولا الواحد، كما أن الظاهر من ادفع الحباء للذكر الواحد و إن لم يكن ذكر آخر غيره، ضروره كون المراد الأكبر إن وجد المتعدد و إلا فهو له، خصوصا بعد التصريح بذلك فيما سمعته من النص المعتبر(۳)المشتمل على أنه لابنه و إن كانوا أكثر فهو لأكبرهم، مضافا إلى ظهور الاتفاق عليه.

نعم فى اشتراط بلوغه قولاـن من إطلاق النصوص، و من أنها فى مقابله قضاء ما تركه من صوم و صـلاه، و لا يكلف به إلا البالغ، و إن كان قد يمنع كون ذلك فى مقابلتها و إن اشترطه فى ثبوتها ابن حمزه، بل

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد- الحديث ۱.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد- الحديث ۴.

لعله ظاهر غيره أيضا إلا أن إطلاق الأدله يدفعه. على أنه يمكن مراعاه ذلک منه بعد البلوغ، فلا ريب فی أن الأقوی الأول.

بل الظاهر عدم اشتراط انفصاله حيا حال موت أبيه- و إن كان لم يصدق عليه الولد الذكر حينئذ- لكونه متحققا فی نفس الأمر، و كون الحبوه قسما من الميراث و قد عرفت أنه يعزل نصيبه منه، بل قلنا هناک إنه يكفی فيه صدق الولديه

المتأخره، و حينئذ لا فرق بين كونه علقه و مضغه و غيرهما علی حسب ما سمعته فی الإرث.

لكن فی الروضه أنه يمكن الفرق بين كونه جنينا تاما فتحقق الذكوريه فی الواقع حين الموت و بين كونه مضغه و علقه، و فيه ما عرفت.

ثم إن الظاهر كون المدار فی الأعيان المحبوه صدق أسمائها كما فی غيرها من موضوعات الأحكام.

نعم لو تعددت هذه الأجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب يدخل أجمع و ما كان بلفظ الواحد كالسيف و المصحف فواحد، إلا أنه يرجح ما يغلب نسبته إليه، فإن تساوت تخير الوارث واحدا منها، و يحتمل القرعه، بل يحتمل إعطاء الجميع مطلقا كالثياب بدعوی إراده إعطاء جنس ذلک و أن مثل هذه الإضافه تفيد العموم، إلا أن الأقوی الأول.

و العمامه و المنطقه من الثياب، بل الظاهر دخول حليه السيف و جفنه و سيوره و بيت المصحف للتبعيه عرفا، و القلنسوه و الثوب من اللبد و الفراء و نحوها من المراد بالثياب و الكسوه هنا.

لكن فی الروضه فی دخول القلنسوه و الثوب من اللبد نظر من عدم دخولهما فی مفهوم الثياب، و تناول الكسوه المذكوره لهما، و يمكن الفرق و دخول الثانی دون الأول، لمنع كون القلنسوه من الكسوه، و من ثم

لم تجز فی کفاره الیمین المجزئ فیها ما یعد کسوه.

و فیه ما لا یخفی بعد ظهور کون المراد هنا ما یشمل ذلک کله، کما هو واضح.

نعم لا ـ ینـدرج فیه ما أعـده للبسه و لم یلبسه علی الظاهر بل فیما لبسه معـدا له للتجاره إشـکال، کالإشـکال فی المصـحف المعد للحفظ و البرکه و الحرز و نحوها مما یستعمله من لم یحسن القراءه.

هذا و قد بقی فی المسأله فروع کثیره لکن یسهل الخطب فیها معلومیه قضاء الأصل و غیره فیها، و الله العالم.

[المسأله الرابعه لا یرث الجد و لا الجده مع أحد الأبوین شیئا]

المسأله الرابعه:

لا یرث الجد و لا الجده لأب کان أم لأم مع أحد الأبوین شیئا علی المشهور بین الأصحاب شهره عظیمه، بل فی محکی الانتصار و الخلاف و التنقیـح و ظاهر المبسوط و الغنیه و المفاتیح و الکفایه و غیرها الإجماع علیه، بل فی الروضه هو موضع وفاق إلا من ابن الجنید فی بعض الموارد.

قلت: لعل ذلک البعض هو خصوص ما فی المحکی فی عبارته من أنه «إذا حضر جمیع الأبوین أو أحدهما مع الجد أو الجده مع الولـد للمیت ممن لا یسـتوعب بما سـمی له و للوالدین جمیع المال- کابنه و أبوین و جد- کان ما یبقی بعد حق الأبوین و الابنه میراثا لمن حضـر من الجدین أو الجدتین، لمشارکتهم أحد الأبوین فی التسـمیه التی أخذوا بها المیراث الذی عین لهم دون غیره من الموارد».

نعم حكى عنه عباره أخرى، و هى «و إن كان ما يأخذه ولد الحاضر أى من الأجداد من الميراث بالتسميه ما يتجاوز السدس كان السدس للحاضر طعمه من سهم ولده الذى تقرب إلى الميت به لا من أصل المال».

و لعل ظاهرها الندب، و من هنا اختلف النقل عنه فى الوجوب و الندب، و فى السدس أنه من الأصل أو من نصيب المطعم، فلم يتحقق خلافه كالمحكى عن الصدوق (رحمه الله) بل لعل آخر كلامه فى الفقيه صريح فى الندب، كما اعترف به فى كشف اللثام و غيره.

و كذا المحكى عن الكلينى (رحمه الله) فإن التأمل فى كلامه- بعد اعترافه بأن إجماع العصابه على تنزيل الجد منزله الأخ المعلوم عدم مشاركته الأبوين- يقضى بإراده الندب له.

و بذلك يظهر لك أن لا- مخالف محقق فى المسأله، و على تقديره فلا ريب فى ضعفه، لما عرفت و لآيه أولى الأرحام(۱)و غيرها من السنه(۲)الداله على

حجب الأبعد بالأقرب المعلوم كونه فى المقام الأب الذى يتقرب به الجد إلى الميت.

مضافا إلى ما دل من الكتاب(۳)و السنه(۴)على فريضه الأبوين مع الولد و عدمه، على أنه يقضى باختصاص قسمه التركه بينهما و بينه و بينهما خاصه من دون إشاره إلى الجد أصلا، و دعوى إراده ما يشمل الجد

۱- ۱ سوره الأنفال: ۸- الآيه ۷۵ و سوره الأحزاب: ۳۳- الآيه ۶.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب موجبات الإرث- الحديث ۱ و ۳ و الباب- ۲- منها- الحديث ۱ و ۳ و الباب- ۵- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد- الحديث ۶ و الباب- ۸- منها- الحديث ۱.

۳- ۳ سوره النساء: ۴- الآيه ۱۱.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۹ و ۱۷- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد.

و الجده منهما يدفعها- بعد الإجماع بقسميه على خلاف ذلك بل الضروره-

النصوص(۱)المتواتره في «أن الله لم يسم للجد شيئا، لكن جعل له رسول الله (صلى الله عليه و آله) فأجاز الله له ذلك».

و إلى النصوص(۲)الداله على أنه لا يجتمع مع الأبوين و الولد غير الزوج و الزوجه.

و إلى خصوص

صحيح الحميرى(۳)كتب إلى العسكرى (عليه السلام) «امرأه ماتت و تركت زوجها و أبويها و جدها أو جدتها كيف يقسم ميراثها؟ فوقع: للزوج النصف و ما بقى للأبوين».

و خبر أبى بصير(۴)سأل الباقر (عليه السلام) «عن رجل مات و ترك أباه و عمه و جده، فقال: حجب الأب الجد، الميراث للأب، و ليس للعم و لا للجد شى ء».

و خبر الحسن بن صالح(۵)سأل الصادق (عليه السلام) «عن امرأه مملكه لم يدخل بها زوجها ماتت و تركت أمها و أخوين لها من أبيها و أمها و جدها أبا

أمها و زوجها، قال: يعطى الزوج النصف، و يعطى الأم الباقى، و لا يعطى الجد شيئا، لأن ابنته حجبته عن الميراث».

إلى غير ذلك من النصوص التى منها ما دل(۶)على كون الأجداد

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۲۰- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد- الحديث ۵ و ۱۳ و ۱۶ و ۱۷ و ۱۸.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد- الحديث ۴.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد- الحديث ۳ قال:« سألت أبا عبد الله عليه السلام.».

۵- ۵ الوسائل- الباب- ۱۹- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد- الحديث ۲.

۶- ۶ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد.

كالاخوه المعلوم تأخر مرتبتهم عن الأبوين، و منها النصوص(۱)الظاهره أو الصريحه فى استحباب الإطعام الذى هو بمعنى الهبه و العطيه التى بها يحمل ما ظاهره الوجوب لو كان على إراده الندب أو غيره مما يوافق مذهب الطائفه المتفقه على عدم وجوب الإطعام، و إنما القائل بمشاركه الجد للأبوين يقول بكونه ميراثا لا إطعاما واجبا، فحينئذ جميع الأخبار داله على خلافه، ضروره ظهورها أجمع بعدم كونه ميراثا.

نعم هى ظاهره فى كونها مستحبا ماليا، فلا يعتبر فى دفعها إليهما حينئذ صحه خطاب الأبوين بهما؛ فلو كانا مجنونين مثلا سقطت، مع احتماله أيضا خصوصا بعد سقوطها مع موتهما.

و على كل حال فمن ذلك يعلم ما فى استدلال الخصم إن كان ببعض أخبار الطعمه، ضروره وضوح ضعفه بعد ما عرفت.

كوضوح ضعف استدلاله أيضا بمشاركه الأجداد للأبوين فى التسميه التى استحقا بها الميراث، و هى الأبوه، إذ بعد تسليمه لا ينافى الترتيب فى أفرادها بآيه أولى الأرحام(۲)و غيرها مما سمعت.

و كيف كان فلا إشكال حينئذ فى عدم مشاركه الجد و الجده الأبوين لكن يستحب أن يطعمهما أى كل من الأبوين أبويه أو أحدهما سدس الأصل إذا زاد نصيبه عن ذلك، مثل أن يخلف أبويه و جدا و جده لأب و جدا و جده لأم فللأم الثلث.

و يستحب لها أن تطعم نصف نصيبها السدس جده و جدته أى أبويها بالسويه، و لو كان الموجود واحدا منهما كان السدس له و للأب الثلثان.

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۲۰- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد.

۲- ۲ سوره الأنفال: ۸- الآيه ۷۵ و سوره الأحزاب: ۳۳- الآيه ۶.

و يستحب أن يطعم جده و جدته أى أبويه سدس أصل التركه بالسويه أى ربع الثلثين و لو كان الموجود واحدا كان السدس له

قال الصادق (عليه السلام) فى صحيح جميل(۱): «إن رسول الله (صلى الله عليه و آله) أطعم الجده السدس»

و زاد فى

موثق زراره(۲)«طعمه»

كما زاد

الباقر (عليه السلام) فى موثق زراره(۳)أيضا «و لم يفرض لها شيئا».

و قال أيضا فى خبر إسحاق بن عمار(۴): «إن الله فرض الفرائض فلم يقسم للجد شيئا، و إن رسول الله (صلى الله عليه و آله) أطعمه السدس فأجاز الله له ذلك»

و نحوه غيره.

بل فى محكى التنقيح الاستدلال عليها بآيه «إِذا حَضَرَ»(۵)ثم قال: «و هى و إن كانت عامه فى المطعم و المطعم لكن إجماع الأصحاب و الأخبار خصاها بالمقام».

هذا و لكن فى كشف اللثام أنه «خص الحلبيان و المحقق الطوسى الإطعام بالجد و الجده للأب».

و فيه أن النصوص بين ظاهره و صريحه فى خلافه، ففى

صحيح جميل(۶)عن الصادق (عليه السلام) «أن رسول الله (صلى الله عليه و آله) أطعم الجده أم الأم السدس».

و فى صحيحه الآخر أو حسنه(۷)عنه (عليه السلام) «أن رسول الله (صلى الله عليه و آله) أطعم الجده أم الأب السدس و ابنها

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۲۰- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد- الحديث ۲.
۲- ۲ الوسائل- الباب- ۲۰- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد- الحديث ۴.
۳- ۳ الوسائل- الباب- ۲۰- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد- الحديث ۳.
۴- ۴ الوسائل- الباب- ۲۰- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد- الحديث ۵.
۵- ۵ سوره النساء: ۴- الآيه ۸.
۶- ۶ الوسائل- الباب- ۲۰- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد- الحديث ۱.
۷- ۷ الوسائل- الباب- ۲۰- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد- الحديث ۹.

حی، و أطعم الجده أم الأم السدس و ابنتها حیه».

و فی

خبر إسحاق بن عمار(۱)عنه (علیه السلام) «فی أبوین و جده لأم، قال: للأم السدس و للجده السدس و ما بقی و هو الثلثان للأب»

إلی غیر ذلک من النصوص.

بـل من هـذا الأـخیر یسـتفاد ما ذکره الأصـحاب من اختصاص اسـتحباب الإطعام بکل من الأبوین أبویه دون الآخر بل یومئ الیه أیضا

مرفوع الحسن بن رباط(۲)«الجده لها السدس مع ابنها و مع ابنتها».

کما أنه یسـتفاد من لفظ «الطعمه» اعتبار زیاده نصـیب المطعم علی السـدس فی اسـتحباب الإطعام، و قـد صـرح به غیر واحد من الأصحاب، بل لا أجد فیه خلافا.

و حینئـذ ف لو حصل لأحـدهما السدس من غیر زیاده و حصل للآخر الزیاده اسـتحب له الطعمه دون صاحب السدس فلو خلف أبوین و إخوه اسـتحب للأـب الـذی له الزائـد علی السـدس الطعمه دون الأم المحجوبه بالاخوه عما زاد عن السـدس و لو خلف أبوین و زوجا استحب للأم التی لها الثلث الطعمه دون الأب الذی لم یحصل له إلا السدس باعتبار مزاحمه الزوج.

و کذا یعتبر فیه حیاه الأبوین خصوصا إذا قلنا بأنهما المخاطبان بالاستحباب ف لا یطعم الجد للأب و لا الجده له إلا مع وجوده و لا الجد للام و لا الجده لها إلا مع وجودها بلا خلاف أجده فیه، للأصل و صحیح جمیل(۳)و مرفوع ابن

رباط(۴)المتقدمین اللذین هما دالان علی أن فعل رسول الله (صلی الله علیه و آله) کان کذلک.

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۲۰- من أبواب میراث الأبوین و الأولاد- الحدیث ۱۰.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۲۰- من أبواب میراث الأبوین و الأولاد- الحدیث ۱۱.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۲۰- من أبواب میراث الأبوین و الأولاد- الحدیث ۹.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۲۰- من أبواب میراث الأبوین و الأولاد- الحدیث ۱۱.

و العمـده فی الطعمه فعله (صـلی الله علیه و آله) فمع فرض خصوصه لاـ دلیل علی اسـتحباب غیره، مع أنه یمکن اسـتفاده التقیید فیهما من حکایه فعله (صلی الله علیه و آله) فیقید به حینئذ الإطلاق إن کان.

هذا و لکن فی

خبر سعد بن أبی خلف(۱)«سألت أبا الحسن موسی (علیه السلام) عن بنات بنت و جد، قال: للجد السدس و الباقی لبنات البنت»

و لو لا اتفاق الأصحاب ظاهرا علی عدم استحبابه مع موتهما کما عن التنقیح الاعتراف به لأمکن حمله علیها، فیجمع حینئذ بینه و بین الصحیح(۲)المزبور بتفاوت مراتب الاسـتحباب، و لا بأس به بعد عدم العمل بظاهره من مشارکته لهن فی الإرث، بل عن ابن فضال إن هـذا الخبر مما أجمعت الطائفه علی العمل بخلافه، و هو کـذلک، لأنی لم أجد عاملا به علی جهه مشارکه الجد لبنات البنـات إلا ما یحکی عن الصـدوق من دعوی مشارکته لأولاد الأولاد مع عـدم الأبوین، و یمکن حمله علی اراده جـد البنات من الجد فیه، أی أبیهن لا جد المیت، و عدم ذکر الرد فیه غیر قادح، لإمکان استفادته حینئذ من الأدله الأخر.

و من ذلک یعلم ما فی استدلال الصدوق به مضافا إلی أخصیته من دعواه و موافقته للعامه، کالاستدلال له بدعوی مساواتهم لهم فی المرتبه و قیـامهم مقـام الآبـاء فی ذلـک، لقیـام أولاـد الأولاـد مقـام آبـائهم التی من الواضـح منعها بعـد تطابق النصوص(۳)و الفتـاوی علی کون مرتبه الجـد مرتبه الأـخ المعلوم تـأخره مرتبه عن الأولاـد و أولاـدهم، و تطابقهمـا أیضا علی أن أولاد الأولاد یقومون مقام الأولاد فی جمیع أحکامهم التی منها حجب الأجـداد عن مشارکتهم کالأولاد، و لیس فی النصوص ما یقتضـی قیام الأجداد مقام

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۲۰- من أبواب میراث الأبوین و الأولاد- الحدیث ۱۵.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۲۰- من أبواب میراث الأبوین و الأولاد- الحدیث ۹.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب میراث الاخوه و الأجداد.

الآبـاء فی أحکـامهم التی منها المشارکه لأولاد الأولاد کی یحصل التعارض بل فی النصوص خلافه من کونه بمنزله الأخ(۱)و به یخرج عن إطلاـق قیام من تقرب بقریب مقام من تقرب به لو سـلم علی وجه یتناول الأجـداد خصوصا بعـد رجحانه علیه بوجوه، کما هو واضح.

ثم إن الظاهر إراده سدس الأصل من السدس کما صـرح به غیر واحد، بل نسـبه بعضـهم إلی الأصـحاب مشعرا بدعوی الإجماع، لأنه المنساق و لصـریح خبر إسحاق بن عمار(۲)السابق، فما سـمعته من الإسـکافی من کونه سدس نصیب المطعم لا وجه له و لا دلیل علیه، بل ظاهر الدلیل خلافه.

کما أن ظاهر المصـنف و غیره- بل قیل: إنه المشـهور- اعتبار مطلق زیاده نصـیب المطعم علی السـدس فی إطعامه السدس سواء کـانت تلـک الزیـاده بقـدر السـدس أو لاـ فلو اجتمع الأبوان مع البنت أو أحـدهما مع البنات کانت الزیاده خمس الواحـد و هو الباقی لهما بعد إطعام السدس حینئذ.

لکن فیه أن المنصرف من الطعمه خلاف ذلک. و لعله لذا اعتبر فی النافع و اللمعه و الدروس کون الزیاده بقدر السدس فما زاد، فلاـ یسـتحب الطعمه عنـدهم فی المثـال المزبور و إلاـ لزم تفضـیلهما علی الأـبوین، و یؤیـده الأصل، کما أنه یؤیـد الأول قاعـده التسامح فی وجه.

و قد یقال باسـتحباب أقل الأمرین من الزائد علی السدس و منه، لا السدس مطلقا، فإنه قد یسـتلزم زیاده طعمه الجد علی ما یبقی للأب، و لا الزیاده مطلقا، فإنه قد تکون الزیاده فی سهم الأب أزید من السدس، کما فی الأبوین

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب میراث الاخوه و الأجداد.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۲۰- من أبواب میراث الأبوین و الأولاد- الحدیث ۱۰.

و الجد من قبل الأب و الاخوه الحاجبين للأم عما زاد من السدس، فإن للأب حينئذ خمسه من سته، و لا يستحب له إعطاء الأربعه قطعا، ضروره اقتصار النصوص على إطعام السدس، فالضابط حينئذ ذلك.

كما أن الضابط عدم نقصان الأب عن السدس بالإطعام و يمكن تنزيل النص و الفتوى عليه، بل هو صريح القواعد و غيرها.

كما أنه يمكن دعوى كون المستفاد من النصوص عدم الفرق في إطعام الأبوين السدس لأبويهما بين المتحد منهما و متعدده و إن لم يذكر فيها إلا الجد و الجده، إلا أن الظاهر إراده طعمه الجد من حيث الجدوده. و من هنا لم يفرق الأصحاب بينهما، فيشتركان حينئذ في السدس، لعدم ترجيح أحدهما على الآخر فيه.

نعم في القواعد لا طعمه للأجداد إذا علوا، للأصل و اختصاص ظواهر النصوص بالأجداد الأقربين، و هو إن لم يكن إجماعا(۱)لا يخلو من بحث، و الله العالم.

[المرتبه الثانيه الاخوه و الأجداد]

اشاره

المرتبه الثانيه الاخوه مطلقا و أولادهم المسمون بالكلاله و الأجداد مطلقا الذين قد عرفت تأخرهم عن الأبوين و الأولاد الوارثين و تقدمهم على غيرهم، فلا يرث أحد منهم مع وجود أحد من الأولين، و لا يتقدم عليهم أحد من غيرهم مع فقدهم.

۱- و في النسخه الأصليه المبيضه: «و هو و إن لم يكن إجماعا» و الصحيح ما أثبتناه كما هو كذلك في النسخه المخطوطه بقلمه الشريف «قده».

و حینئذ إذا انفرد الأخ للأب و الأم عمن یرث معه من أهل طبقته فالمال له قرابه بلا خلاف و لا إشکال، قال الله تعالی(۱)«وَ هُوَ یَرِثُها إِنْ لَمْ یَکُنْ لَها وَلَدٌ» و

قال عبد الله بن سنان(۲): «سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن رجل مات و ترک أخاه و لم یترک وارثا غیره، قال: المال له».

کما لا خلاف و لا إشکال أیضا فی أنه إن کان معه أخ أو إخوه منهما أیضا فالمال بینهم بالسویه التی هی الأصل بالشرکه خصوصا مع اتحاد سبب الشرکه و عدم الخصوصیه لأحدهم، نعم لو کان معه أو معهم أنثی أو إناث منهما أیضا فللذکر سهمان و للأنثی سهم کتابا(۳)و سنه(۴)و إجماعا بقسمیه.

و لو کان المنفرد أختا لهما کان لها النصف فرضا فی کتاب الله(۵)و الباقی یرد علیها (۱۱) عندنا قرابه بآیه أولی الأرحام(۶)و غیرها.

و لو کان أختان فصاعدا کان لهما أو لهن الثلثان (۱۲) فرضا فی کتاب الله(۷)أیضا و الباقی یرد علیهما أو علیهن (۱۳) قرابه أیضا.

و یقوم مقام کلاله الأب و الأم مع عدمهم کلاله الأب (۱۴) أی الاخوه و الأخوات له و یکون حکمهم فی الانفراد و الإجماع حکم کلاله الأب و الأم (۱۵) بلا خلاف أجده فیه، بل الإجماع بقسمیه علیه، فإذا انفرد الأخ للأب کان المال له، و إن کان معه ذکر فالمال بالسویه، و إن کان أنثی فللذکر مثل حظ الأنثیین، و إن کان المنفرد الأخت له کان لها النصف

۱- ۱ سوره النساء: ۴- الآیه ۱۷۶.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب میراث الاخوه و الأجداد- الحدیث ۱.

۳- ۳ سوره النساء: ۴- الآیه ۱۷۶.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب میراث الاخوه و الأجداد- الحدیث ۵.

۵- ۵ سوره النساء: ۴- الآیه ۱۷۶.

۶- ۶ سوره الأنفال: ۸- الآیه ۷۵ و سوره الأحزاب: ۳۳- الآیه ۶.

۷- ۷ سوره النساء: ۴- الآیه ۱۷۶.

فرضا و الباقی ردا، و إن كان الأختان فصاعدا كان لهما أو لهن الثلثان فرضا و الباقی ردا، نحو ما سمعته فی كلاله الأب و الأم.

و لكن لا يرث أخ و لا أخت من أب مع واحد من الاخوه للأب و الأم و لو أنثى بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه لاجتماع السببين فی كلاله الأبوين، فيكون أقرب من كلاله الأب، و قد قال الله تعالى(۱)«وَ أُولُوا الْأَرْحامِ»* إلى آخره و فی النبوی(۲)و

المرتضوی(۳)«أن أعيان بنی الأم أحق بالميراث من بنی العلات».

و الأعيان: الإخوه لهما، من عين الشی ء: أی النفيس منه، و بنوا العلات: اللذون للأب وحده. و قيل: سموا بذلك لأن شرب الإبل الماء أولا نهل، و الثانی على بعد نهل، فكان من تزوج بأمهم بعد الأولى نهل أولا بالأولى ثم عل بالثانيه.

و فی الخبر(۴)«أخوك لأبيك و أمك أولى بك من أخيك لأبيك، و ابن أخيك لأبيك و أمك أولى بك من ابن أخيك لأبيك»

. و لو انفرد الواحد من ولد الأم خاصه عمن يرث معه كان له السدس فرضا و الباقی يرد عليه قرابه ذكرا كان أو أنثى.

و للاثنين من ولد الأم فصاعدا بينهم الثلث فرضا بالسويه لظاهر قوله تعالى(۵)«فَهُمْ شُرَكاءُ»* و أصاله التسويه فی الشركه،

۱- ۱ سوره الأنفال: ۸- الآيه ۷۵ و سوره الأحزاب: ۳۳- الآيه ۶.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱۲- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد- الحديث ۴.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۱۲- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد- الحديث ۳.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۱۲- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد- الحديث ۱.

۵- ۵ سوره النساء ۴- الآيه ۱۲.

خصوصا مع اتحاد السبب و للإجماع بقسميه و السنه(۱)و الباقی یرد علیهم قرابه ذکرانا کانوا أو إناثا أو ذکرانا و إناثا بلا خلاف و لا إشکال فی شی ء من ذلک، لتطابق الکتاب(۲)و السنه(۳)و الإجماع علیه.

و لو کان الاخوه الوارثون متفرقین فبعضهم للأم و بعضهم للأب و الأم کان لمن یتقرب بالأم السدس فرضا إن کان واحدا و الثلث کذلک إن کانوا أکثر بینهم بالسویه من غیر فرق بین الذکر و الأنثی، لما عرفت. و أما الثلثان فهما لمن یتقرب بالأب و الأم واحدا کان أو أکثر ذکرا کان أو أنثی.

لکن لو کان أنثی خاصه کان لها النصف بالتسمیه و الباقی بالرد (۱۱) علیها خاصه علی الأصح و إن کانتا اثنتین (۱۲) فصاعدا فلهما الثلثان (۱۳) فرضا أیضا فإن أبقت الفریضه (۱۴) شیئا فلهما الفاضل (۱۵) أیضا کما لو کان المشارک واحدا من کلاله الأم، فإنه یبقی حینئذ واحد.

و إن کانوا ذکورا فالباقی بعد کلاله الأم (۱۶) و هو الخمسه أسداس أو الثلثان بینهم بالسویه، و إن کانوا ذکورا و إناثا فالباقی (۱۷) بعد کلاله الأم بینهم للذکر سهمان و للأنثی سهم (۱۸) کتابا(۴)و سنه و إجماعا بقسمیه.

قال بکیر بن أعین(۵): «قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): امرأه ترکت زوجها و إخوتها لأمها و إخوتها و أخواتها لأبیها، فقال: للزوج النصف

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۸- من أبواب میراث الاخوه و الأجداد.

۲- ۲ سوره النساء: ۴- الآیه ۱۲.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۸ و ۲- من أبواب میراث الاخوه و الأجداد.

۴- ۴ سوره النساء: ۴- الآیه ۱۷۶.

۵- ۵ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب میراث الاخوه و الأجداد- الحدیث ۲.

ثلاثه أسهم، و للاخوه من الأم الثلث، الذكر و الأنثى فيه سواء، و ما بقى فهو للاخوه و الأخوات من الأب، للذكر مثل حظ الأنثيين، لأن السهام لا تعول، و لا

ينقص الزوج من النصف و لا الاخوه من الأم من ثلثهم، لأن الله عز و جل يقول «فَإِنْ كانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذلِكَ فَهُمْ شُرَكاءُ فِي الثُّلُثِ»(۱)و إن كانت واحده فلها السدس و الذى عنى الله تبارك و تعالى فى قوله(۲)«وَ إِنْ كانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَ لَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ واحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذلِكَ فَهُمْ شُرَكاءُ فِي الثُّلُثِ» إنما عنى بذلك الاخوه و الأخوات من الأم خاصه، و قال فى آخر سوره النساء(۳)«يَسْتَفْتُونَكَ، قُلِ: اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلالَةِ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَ لَهُ أُخْتٌ- يعنى أختا لأب و أم أو أختا لأب- فَلَها نِصْفُ ما تَرَكَ، وَ هُوَ يَرِثُها إِنْ لَمْ يَكُنْ لَها وَلَدٌ. وَ إِنْ كانُوا إِخْوَةً رِجالًا وَ نِساءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ» فهم الذين يزادون و ينقصون و كذلك أولادهم هم الذين يزادون و ينقصون، و لو أن امرأه تركت زوجها و أخويها لأمها و أختيها لأبيها كان للزوج النصف ثلاثه أسهم و للأخوين من الأم سهمان، و بقى سهم فهو للأختين للأب، و إن كانت واحده فهو لها، لأن الأختين لو كانتا أخوين لأب لم يزادا على ما بقى، و لو كانت واحده أو كان مكان الواحده أخ لم يزد على ما بقى، و لا يزاد أنثى من الأخوات و لا من الولد على ما لو كان ذكرا لم يزد عليه»

و رواه محمد بن مسلم(۴)أيضا بأدنى تفاوت، و هما صريحان فى أكثر

۱- ۱ سوره النساء: ۴- الآيه ۱۲.

۲- ۲ سوره النساء: ۴- الآيه ۱۲.

۳- ۳ الآيه: ۱۷۶.

۴- ۴ أشار إليه فى الوسائل- الباب- ۳- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد- الحديث ۳ و ذكره فى الكافى ج ۷ ص ۱۰۳ و التهذيب ج ۹ ص ۲۹۲- الرقم ۱۰۴۷.

ما سمعته و تسمعه من الأحكام، هذا كله فی الاخوه.

و أما الأجداد ف الجد و إن علا إذا انفرد عمن یرث معه فالمال كله له لأب كان أو لأم أو لهما و كذا الجده لو انفردت یكون المال كله لها و لو كان جد أو جده أو هما لأم و جد أو جده أو هما لأب كان لمن یتقرب بالأم منهم الثلث بالسویه و لمن یتقرب بالأب الثلثان للذكر مثل حظ الأنثیین علی المشهور بین الأصحاب فی أن القسمه بینهم بالثلث و الثلثین و لو مع الأنوثه و الاتحاد، بل علیه عامه المتأخرین، بل ربما أشعرت بعض العبارات بالإجماع علیه بل فی كشف اللثام عن الخلاف الإجماع.

لعموم ما دل(۱)علی إرث كل قریب نصیب من یتقرب به، و من المعلوم أن نصیب الأم الثلث و الأب الثلثان، فیرث قریب كل منهما نصیبه، و لا یشكل ذلك بالاخوه و الأخوات الخارجین بالدلیل الناص علی حكمهم بالخصوص، كما لا یشكل بأن نصیب الأم السدس أیضا، ضروره ظهور الآیه(۲)فی أن نصیبها الأصلی مع عدم الولد الثلث، فینصرف الإطلاق السابق إلیه كالأب.

و ل

موثق محمد بن مسلم(۳)عن الباقر (علیه السلام) «إذا لم یترك المیت إلا جده أبا أبیه و جدته أم أمه فان للجده الثلث و للجد الباقی، قال: و إذا ترك جده من قبل أبیه و جد أبیه و جدته من قبل أمه و جده أمه كان للجده من قبل الأم الثلث، و سقطت جده الأم، و الباقی للجد من قبل الأب، و سقط جد الأب».

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب موجبات الإرث.

۲- ۲ سوره النساء: ۴- الآیه ۱۱.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۹- من أبواب میراث الاخوه و الأجداد- الحدیث ۲.

و فی المحکی عن

الفقه المنسوب إلی الرضا (علیه السلام)(۱)«فان ترک جدا من قبل الأم و جدا من قبل الأب فللجد من قبل الأم الثلث، و للجد من قبل الأب الثلثان».

خلافا للمحکی عن العمانی من أن لأم الأم السدس و أم الأب النصف و الباقی یرد علیهما بحسب ذلک تنزیلا لهما منزله الأختین.

و الصدوق من أن لأبی الأم السدس و لأبی الأب الباقی تنزیلا لهما منزله الأخوین.

و التقی و ابن زهره و الکیدری من أن للمتحد من قبل الأم السدس ذکرا کان أو أنثی، و للمتعدد الثلث نحو کلاله الأم.

و لم نعرف لهم ما یدل علی ذلک سوی

خبر زراره(۲)«أقرأنی أبو جعفر (علیه السلام) صحیفه الفرائض، فإذا فیها لا ینقص الجد من السدس شیئا و رأیت سهم الجد فیها مثبتا»

و ما دل علی(۳)تنزیل الجد منزله الأخ و الجده منزله الأخت.

و الخبر- مع ضعفه و احتماله الطعمه و موافقته للعامه بإطلاق السدس للجد- قاصر عن معارضه ما عرفت من وجوه، و التنزیل المزبور إنما هو فی حال اجتماع الجد أو الجده مع الأخ أو الأخت أو الأخوه أو الأخوات لا مطلقا کما لا یخفی علی من لاحظ النصوص(۴)المتضمنه لذلک، لا أن

۱- ۱ المستدرک- الباب- ۸- من أبواب میراث الاخوه و الأجداد- الحدیث ۲.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۹- من أبواب میراث الاخوه و الأجداد- الحدیث ۷ و فیه« و قد تقدم فی حدیث زراره قال: أقرأنی أبو جعفر علیه السلام.» إلا أن المتقدم فی الوسائل فی الباب- ۶- من تلک الأبواب- الحدیث ۲۱ عن زراره قال: أرانی أبو عبد الله علیه السلام.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب میراث الاخوه و الأجداد.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب میراث الاخوه و الأجداد.

الجد أخ مطلقا و الجده أخت كذلك. على أنه لو سلم وجب تقييده بالنسبه إلى ذلك بما عرفت، كما هو واضح.

و أما ما تضمنه المتن من التسويه فى جدوده الام و التفاوت فى جدوده الأب فلا أجد فيه خلافا، كما عن جماعه الاعتراف به،

للمرسل المروى عن مجمع البيان(۱)«الجد أب الأب مع الأخ الذى هو ولده فى درجه و كذلك الجده مع الأخت، فهم يتقاسمون المال للذكر مثل حظ الأنثيين- إلى أن قال-: و متى اجتمع قرابه الأب مع قرابه الأم مع استوائهم فى الدرج كان لقرابه الأم الثلث بينهم بالسويه، و الباقى لقرابه الأب، للذكر مثل حظ الأنثيين»

و فى المحكى عن

الفقه المنسوب إلى الرضا (عليه السلام)(۲)«فان ترك جدين من قبل الأم و جدين من قبل الأب فللجد و الجده من قبل الأم الثلث بينهما بالسويه. و ما بقى فللجد و الجده من قبل الأب، للذكر مثل حظ الأنثيين».

و لتصريح النصوص فى قسمه الجد من قبل الأب مع الأخت له أو لهما بالتفاوت. فالجده المنزله منزلتها كذلك. ففى

صحيح زراره و بكير و محمد و الفضيل و بريد(۳)عن أحدهما (عليهما السلام) «إن الجد مع الاخوه من الأب يصير مثل واحد من الاخوه ما بلغوا، قال:

قلت: رجل ترك أخاه لأبيه و أمه و جده أو قلت: ترك جده و أخاه لأبيه و أمه و أخاه لأبيه، فقال: المال بينهما و إن كانا أخوين أو مائه ألف فله نصيب واحد من الاخوه، قال: قلت: رجل ترك جده و أخته، فقال: للذكر مثل حظ الأنثيين، و إن كانتا أختين فالنصف للجد

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب موجبات الإرث- الحديث ۵.

۲- ۲ المستدرك- الباب- ۸- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد- الحديث ۲.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد- الحديث ۹.

و النصف الآخر للأختين، و إن كن أكثر من ذلك فعلى هذا الحساب، و إن ترك إخوه أو أخوات لأب و أم أو لأب و جدا فالجد أحد الاخوه و المال بينهم لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ، قال زراره: هذا لا يؤاخذ على فيه قد سمعته من أبيه و منه قبل ذلك، و ليس عندنا فى ذلك شك و لا اختلاف».

بل قد يستفاد مما ورد فى(۱)الأولاد و الاخوه و فى عله تفضيل الذكران على النسوه بعدم الجهاد عليهن و النفقه و العقل بخلاف الرجال(۲)و بأنهن يرجعن عيالا على الرجال(۳)أصاله ذلك هنا فى غير المتقرب بالأم الباقى على أصاله التسويه فى المال المشترك، بل فى عموم التعليل و الإطلاق أو العموم فى المعلل كفايه.

مضافا إلى ما عساه يشعر به النصوص(۴)المنزله للأجداد و الجدات مع الاخوه و الأخوات منزله الاخوه و الأخوات، بل هى داله على ذلك حال الاجتماع و لا قائل بالفصل، فلا إشكال فى الحكم حينئذ بحمد الله و إن وسوس فيه بعض متأخرى المتأخرين.

و كيف كان ف إذا اجتمع مع الاخوه للام جد و جده أو أحدهما من قبلها كان الجد كالأخ منها و الجده كالأخت منها و كان الثلث بينهم بالسويه بلا خلاف أجده فيه، بل عن الشهيدين نسبته إلى الأصحاب مشعرين بالإجماع، بل المحكى عن كنز العرفان كالصريح فى ذلك لإطلاق جمله من النصوص(۵)أن الجد و الجده مع

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد و الباب- ۲- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد- الحديث ۵.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد- الحديث ۱.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد- الحديث ۲.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد.

۵- ۵ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد.

الإخوه بمنزلتهم.

بل يمكن أن يحمل عليه

قول الباقر (عليه السلام) فى خبر أبى بصير(۱): «أعط الاخوه من الأم فريضتهم مع الجد»

و عن الكافى روايه(۲)«أعط الأخوات من الأم فريضتهن مع الجد».

بل و

خبر الحلبى(۳)عن أبى عبد الله (عليه السلام) «سألته عن الاخوه من الأم مع الجد، قال: للاخوه فريضتهم الثلث مع الجد».

و خبره(۴)الآخر عنه (عليه السلام) أيضا «فى الاخوه من الأم مع الجد نصيبهم الثلث مع الجد».

و خبر أبى جميله(۵)عنه (عليه السلام) أيضا «فى الاخوه من الأم مع الجد، قال: للاخوه من الام فريضتهم الثلث مع الجد».

فما فى

صحيح ابن سنان(۶)عن الصادق (عليه السلام) أنه قال له: «فان كان مع الأخ للأم جد، فقال له: يعطى الأخ للأم السدس و يعطى الجد الباقى، قال: فان كان أخ لأب و جد، قال:

المال بينهما سواء»

محمول على كون الجد للأب.

كما أن المراد من

خبر القاسم بن سليمان(۷)«حدثنى أبو عبد الله (عليه السلام) أن فى كتاب على (عليه السلام) أن الاخوه من الأم لا يرثون مع الجد»

عدم إرثهم معه بالمقاسمه، لأن لهم فريضتهم من دون زياده عليها.

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۸- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد- الحديث ۶.

۲- ۲ الكافى- ج ۷ ص ۱۱۲.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۸- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد- الحديث ۵.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۸- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد- الحديث ۳.

۵- ۵ الوسائل- الباب- ۸- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد- الحديث ۷ عن أبى جميله عن زيد عن أبى عبد الله عليه السلام كما فى الكافى ج ۷ ص ۱۱۲ و التهذيب ج ۹ ص ۳۰۸ الرقم ۱۱۰۱.

۶- ۶ الوسائل- الباب- ۸- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد- الحديث ۱.

۷- ۷ الوسائل- الباب- ۸- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد- الحديث ۸.

و کـذا إذا اجتمع مع الأخت أو مع الأختین فصاعـدا للأب و الأم أو للأب جـد و جـده أو أحـدهما من قبله کان الجد کالأخ من قبله و الجـده کالأخت من قبلها و ینقسم الباقی بعـد کلاله الأم إن کانت بینهم للذکر مثل حظ الأنثیین بلا خلاف أیضا أجده فی تنزیـل الجـد معها أو معهمـا أو مع الاـخوه منزله الأخ للأب و الجـده منزله الأخت له، بل عن ظاهر جماعه الإجماع علیه، بل عن الکلینی و الشیخ دعواه صریحا.

مضافا إلی النصوص المتواتره التی هی ما بین مطلقه کون الجد و الجده کالأخ و الأخت،

کالصحیح(۱)«قلت لأبی عبد الله (علیه السلام):

«رجل مات و ترک سته إخوه و جدا، قال: هو کأحدهم».

و الموثق(۲)عنه (علیه السلام) أیضا «سمعته یقول فی سته إخوه و جد: للجد السبع».

و الخبر(۳)عنه (علیه السلام) أیضا «فی رجل ترک خمسه إخوه و جدا، قال: هی من سته لکل واحد منهم سهم».

و فی المرسل(۴)«أن رسول الله (صـلی الله علیه و آله) أملی علی أمیر المؤمنین (علیه السـلام) فی صـحیفه الفرائض أن الجد مع الاـخوه یرث حیث ترث الاخوه و یسـقط حیث تسـقط، و کـذلک الجـده أخت مع الأخوات ترث حیث یرثن و تسـقط حیث یسقطن».

و مـا بین مصـرحه بأن الجـد مع الاخوه من الأب مثل واحـد منهم کثروا أو قلوا، کصـحیح الفضـلاء(۵)السـابق و غیره، بل یمکن دعوی تواترها فی ذلک و فی کون القسمه بین الأجداد للأب و الأخوات له بالتفاوت

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب میراث الاخوه و الأجداد- الحدیث ۷.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب میراث الاخوه و الأجداد- الحدیث ۱۵.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب میراث الاخوه و الأجداد- الحدیث ۱۶.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب میراث الاخوه و الأجداد- الحدیث ۲۲.

۵- ۵ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب میراث الاخوه و الأجداد- الحدیث ۹.

کما عرفته فیما مر، فلا إشکال حینئذ فی شی ء من ذلک مع ملاحظه الإجماع بقسمیه جابرا لما فی النصوص من القصور عن إفاده تمام التفصیل فی تنزیل الأجداد من الأم مع الاخوه لها منزله واحد أو واحده منها و فی کیفیه القسمه التی قد تقدم الکلام فیها سابقا.

هذا و لکن عن المقنع «إن ترک أختا لأب و أم و جدا فللأخت النصف و للجد النصف، فان ترک أختین لأب و أم أو لأب و جدا فللأختین الثلثان و ما بقی فللجد».

و یوافقه فی الجمله

خبر الحلبی و الکنانی و الشحام و أبی بصیر(۱)جمیعا عن الصادق (علیه السلام) «فی الأخوات مع الجد إن لهن فریضتهن، إن کانت واحده فلها النصف و إن کانت اثنتین أو أکثر من ذلک فلها الثلثان، و ما بقی فللجد».

و هو إن لم یکن حکایه ما عند بعض العامه یمکن حمله علی الجد من قبل الام، فلا خلاف حینئذ فی المسأله و لا إشکال.

نعم بقی شی ء: و هو أنه فی صوره اجتماع الجد من الأم أو الجده أو هما و الأخت من الأب یکون الثلث لقرابه الأم و لو مع الاتحاد علی المختار، و النصف للأخت، یبقی واحد من سته، فهل یرد علی الأخت خاصه أو علیها و علی قرابه

الأم؟ وجهان بل قولان، أقواهما الأول، کما تسمعه إنشاء الله فی نظیر المسأله عند تعرض المصنف له.

و علی کل حال ف الزوج و الزوجه یأخذان نصیبهما الأعلی مع الاخوه و الأجداد اتفقت وصلتهم بأن کانوا جمیعا لاب و أم أو أب أو اختلفت بأن کان بعضهم کذلک و بعضهم

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب میراث الاخوه و الأجداد- الحدیث ۱۷ و ۱۸.

لأم، لاتفاق النص(۱)و الفتوى على عدم نقصان الزوج و الزوجه عن المقدر لهما مع الولد و عدمه بحال من الأحوال كاتفاقهما على عدم نقصان كلاله الأم عن المقدر لها.

و حينئذ فلو اجتمع الزوج مثلا- مع كلاله الأب و الام و كلاله الأب خاصه و كلاله الأم خاصه يأخذ الزوج النصف و يأخذ من يتقرب بالأم نصيبه المسمى من أصل التركه و هو الثلث أو السدس و ما يفضل فلكلاله الأب و الام و إن كانت أختا أو أختين المسمى لهما فى غير الفرض النصف و الثلثان و لا يأخذ كلاله الأب خاصه شيئا، لما عرفت من أنهم محجوبون بكلاله الأب و الام، نعم مع عدمهم يقومون مقامهم و حينئذ ف يكون الفاضل لكلاله الأب خاصه و إن كانت أختا أو أختين.

و على كل تقدير يكون النقص داخلا على من يتقرب بالأب و الام أو بالأب دون غيرهم كما سمعته فيما فرضناه.

و فى زوج مع واحد من كلاله الأم أخ أو أخت مع أخت (۱۱) للأب و الأم أو للأب (۱۲) فإن النصف حينئذ من سته للزوج، و السدس منها لكلاله الأم، فيبقى سدسان أى الثلث للأخت التى مسماها فى غير الفرض النصف. و يكون نقصها حينئذ سدسا.

و (۱۳) لكن إن فرضت الزياده كما فى واحد من كلاله الأم (۱۴) أخ مثلا- مع أخت لأب و أم كان الفاضل (۱۵) بعد فرضى النصف و السدس و هو الثلث للأخت (۱۶) من الأبوين خاصه (۱۷) دون غيرها بلا خلاف أجده معتد به فيه، بل عن المختلف أنه ادعى أكثر علمائنا الإجماع عليه، و هو الحجه مضافا إلى الحصر فى قول الصادقين

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب ميراث الأزواج.

(علیهما السلام) فیما مر من خبری بکیر(۱)و

محمد بن مسلم(۲)«فهم الذین یزادون و ینقصون».

بل

موثق موسی بن بکیر(۳)«قال: قلت لزراره: إن بکیر حدثنی عن أبی جعفر (علیه السلام) أن الاخوه للأب و الأخوات للأب و الأم یزادون و ینقصون- إلی أن قال-: فقال زراره: و هذا قائم عند أصحابنا لا یختلفون فیه»

فإنه و إن لم یکن فیه حصر صریح لکنه ظاهر فیه، خصوصا مع ملاحظه إراده ما سمعته فی خبر بکیر مما حکاه عنه.

خلافا للمحکی عن الفضل و الحسن من الرد علیها و علی قرابه الأم علی حسب السهام و لا ریب فی ضعفه بعد النص و الإجماع.

نعم إن کانت للأب خاصه فهل تختص بما فضل عن السهام؟ قیل و القائل الصدوقان و الشیخان و أتباعهما و أکثر المتأخرین:

نعم یختص بالرد لأن النقص یدخل علیها بمزاحمه الزوج أو الزوجه و من کان علیه الخسران فله الجبران و لما

روی عن أبی جعفر (علیه السلام)(۴)فی ابن أخت لأب و ابن أخت لأم، قال:

لابن الأخت للأم السدس و الباقی لابن الأخت للأب

و لکن فی طریقها علی بن فضال، و هو ضعیف بالفطحیه.

و لذا قیل و القائل الإسکافی و الحلی: لا یختص

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب میراث الاخوه و الأجداد- الحدیث ۲.

۲- ۲ أشار إلیه فی الوسائل فی الباب- ۳- من أبواب میراث الاخوه و الأجداد- الحدیث ۳ و ذکره فی الکافی- ج ۷ ص ۱۰۳ و التهذیب ج ۹ ص ۲۹۲ الرقم ۱۰۴۷.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب میراث الاخوه و الأجداد- الحدیث ۲ عن موسی ابن بکر کما فی الکافی ج ۷ ص ۱۰۴ و التهذیب ج ۹ ص ۳۱۹.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۵- من أبواب میراث الاخوه و الأجداد- الحدیث ۱۱.

الأخت للأب بالرد بل يرد على من يتقرب بالأم و على الأخت أو الأخوات للأب أرباعا فى نحو الأخت للأم و الأخت للأب أو أخماسا فى نحو الأخت للأم و الأختين للأب، ضروره كون السهام فى الأول أربعه و فى الآخر خمسه، و الرد إنما هو بحسبها، و لعل لل اتحاد فى جهه القرابه أى الاخوه و ال تساوى فى الدرجه.

و هو أولى عند المصنف هنا و أشبه فى النافع، لكنه كالاجتهاد فى مقابله النص الذى قد سمعته فى خبر بكير(۱)و محمد بن مسلم(۲)و زراره(۳)و غيرهم، مضافا إلى الخبر(۴)الذى قد رواه راميا له بالضعف الذى يكون به من الموثق، بل هو من أعلى درجاته، و قد فرغنا من حجيته فى الأصول.

مضافا إلى انجباره بالشهره بقسميها، بل عن ظاهر الكلينى فى بيان باب الفرائض دعوى الإجماع عليه، حيث قال: «و الاخوه و الأخوات من الأم لا يزادون على الثلث و لا ينقصون من السدس، و الذكر و الأنثى فيه سواء، و هذا كله مجمع عليه».

و إلى ما

فى بعض(۵)المعتبره: «و أخوك لأبيك أولى بك من أخيك لأمك»

بناء على ما قيل فى توجيهه من أن له ما بقى إن كان ذكرا، و يرد عليه خاصه إن كان أنثى.

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد- الحديث ۲.
۲- ۲ أشار إليه فى الوسائل- الباب- ۳- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد- الحديث ۳ و ذكره فى الكافى ج ۷ ص ۱۰۳ و التهذيب ج ۹ ص ۲۹۲ الرقم ۱۰۴۷.
۳- ۳ المتقدم فى ضمن خبر موسى بن بكر المتقدم.
۴- ۴ الوسائل- الباب- ۵- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد الحديث ۱۱.
۵- ۵ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب موجبات الإرث- الحديث ۲.

و إلى

المرسل المروى عن مجمع البيان(۱)فان فيه «و يصح اجتماع الكلالتين معا لتساوى قرابتهما، و إذا فضلت التركه يرد الفاضل على كلاله الأب و الأم أو الأب دون كلاله الأم»

فلا ريب فى أن الأول أقوى، و الله العالم.

[مسائل ثلاث]

[المسأله الأولى الجد و إن علا يقاسم الاخوه]

الأولى لا خلاف بيننا فى أن الجد و إن علا يقاسم الاخوه لصدق اسم الجد فضلا عن أولادهم، بل عن بعض العامه سقوط كلاله الأبوين أو الأب مع الجد له و إن تواترت نصوصنا بخلافه.

نعم إنما يقاسمهم مع عدم وجود الجد الأدنى و إلا كان هو المشارك لهم دونه، لقاعده الأقرب، و لا يشكل ذلك بأن الأخ أقرب من الجد الأعلى، لما عرفت سابقا من أنهم صنفان، و الأقرب إنما يمنع الأبعد فى الصنف الواحد كما مر تحقيقه سابقا.

و على كل حال ف لو اجتمعا أى الأدنى و إن بعد مع الاخوه شاركهم الأدنى و سقط الأبعد من غير فرق بين اتحاد الجهه و اختلافها، فلا يرث الأعلى للأب و لو كان ذكرا مع الأدنى للأم و لو كان أنثى و كذا العكس.

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب موجبات الإرث- الحديث ۵.

[المسأله الثانيه إذا ترك جد أبيه و جدته لأبيه و جده و جدته لأمه و مثلهم للأم كان لأجدادها الثلث بينهم أرباعا]

المسأله الثانيه قد عرفت أنه يرث الأبعد مع فقد الأدنى ذكرا و أنثى، فلو عدم الأجداد الأدنون ورث أجداد الأب و أجداد الأم ثم أجداد الجد و أجداد الجده و هكذا، و هم فى المرتبه الأولى أربعه، و فى الثانيه ثمانيه، و فى الثالثه سته عشر، و هكذا.

ف إذا ترك جد أبيه مثلا و جدته لأبيه و جده و جدته لام أبى ه و مثلهم للأم بالنسبه إلى أبيها و أمها كان لأجدادها أى الأم الثلث بينهم أرباعا إذ الفرض أنهم أربعه و بمنزله كلاله الأم التى قد عرفت اقتسامها بالسويه و لأجداد الأب الأربعه أيضا الثلثان و لكن لكونهم بمنزله كلاله الأب يقسمان بينهم أثلاثا ثلثا ذلك لجده و جدته لأبيه بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين و الثلث الآخر لجده و جدته لأمه أثلاثا أيضا للذكر مثل حظ الأنثيين على ما ذكره الشيخ (رحمه الله) و جماعته، بل حكى غير واحد عليه الشهره فيكون (۱۱) حينئذ أصل الفريضه ثلاثه: (۱۲) واحد للقبيل الأول الذين قد عرفت أن سهامهم أربعه، و اثنان للثانى، و قد عرفت أن سهامهم تسعه ليكون لها ثلث و لثلثها ثلث.

و من هنا بان لك أن الثلاثه التى هى أصل الفريضه تنكسر على الفريقين (۱۳) و بين عدد سهام كل فريق و نصيبه مباينه، و كذا بين العددين ف (۱۴) احتجت إلى أن تطرح النصيب و تضرب (۱۵) أحد العددين و هو أربعه فى (۱۶) الآخر و هو تسعه ثم تضرب

المجتمع منهما و هو سته و ثلاثون فی ثلاثه التی هی أصل الفریضه فیکون الحاصل مائه و ثمانیه سته و ثلاثون منها للأجداد من قبل الام، لکل واحد تسعه، و اثنان و سبعون للأجداد من قبل الأب أربعه و عشرون منها للجد و الجده من قبل أم الأب سته عشر للجد و ثمانیه للجده، و ثمانیه و أربعون منها للجد و الجده من قبل أب الأب اثنان و ثلاثون للجد و سته عشر للجده.

خلافا لمعین الدین المصری فقال: یقسم ثلث الثلث لأبوی أم الأم بالسویه و ثلثاه لأبوی أبیها بالسویه، فسهامهم سته، و یقسم ثلث الثلثین لأبوی أم الأب بالسویه و ثلثاهما لأبوی أبیه أثلاثا، فسهامهم ثمانیه عشر لیکون لها ثلث له نصف و لثلثیها ثلث، و یدخل فیها السته فتضربها فی أصل المسأله و هو ثلاثه فتبلغ أربعه و خمسین.

قیل: و دلیله أن نصیب الام- و هو الثلث- هو الذی ینتقل إلی أبویها ثم ینتقل منهما إلی أبویهما، فهو بمنزله ترکه الام ینتقل منها إلی أبویها فثلثه لامها و الباقی لأبیها ثم ینتقل کل من الثلث و الباقی إلی الأجداد، فإنما ینتقل إلی أبوی الأم ثلثها و ینتقل الباقی إلی أبوی الأب، و إنما یقسم بینهما بالسویه، لأنه الأصل، مع أنه إنما ورثاه لجدتیهما للمیت، و قد أطلق فی الاخبار و کلام الأصحاب أن الجد للام ککلالتها، و الجدیه تشمل الدنیا و العلیا، ثم نصیب الأب و هو الثلثان ینتقل إلی أبویه أثلاثا ثم منهما إلی أبویهما، فثلث الام ینتقل إلی أبویهما، و إنما یقسم بینهما بالسویه للأصل و صدق الجدیه للام علیهما أیضا و لو بالنسبه إلی أبی المیت و ثلثا الأب ینتقلان إلی أبویه أثلاثا، لعدم صدق الجدیه للام علیهما بوجه.

و للبرزهی من أصحابنا، فقال: یقسم نصیب قرابه الأب بینهم کما قاله المشهور، و لکن یقسم نصیب قرابه الأم أثلاثا: ثلثه لأبوی أم

الأم بالسويه، و ثلثاه لأبوى أبيها أثلاثا، و تصح أيضا من أربعه و خمسين.

قيل: و دليله أن لغير أبوى أم الأم جديه للأب، أما بالنسبه إلى الميت أو إلى أبيه أو أمه فللذكر مثل حظ الأنثيين، و ليس لها ذلك بوجه فيقسم بينهما بالسويه.

و الجميع كما ترى- حتى المشهور- مجرد اعتبارات لا تصلح مدركا للحكم الشرعى، بل ربما كان احتمال قسمه جدوده الأب الثلثين بالتفاوت مطلقا أولى منها، ضروره كونهم كالاخوه و الأخوات للأب و إن كان التقرب إليه بأمه، و من ثم كان الاحتياط و لو بالصلح أو غيره لا ينبغى تركه، و لقد كفانا مئونه ذلك ندره وقوع الفرض.

و لو كان معهم زوج أو زوجه دخل النقص على أجداد الأب الأربعه دون أجداد الأم لما سمعته، فيعطى سهمهما الأعلى، و هو النصف أو الربع، فالباقى حينئذ على المشهور لقرابه الأب، ثمانيه عشر من المائه و الثمانيه، ثلثها- و هو سته- للجدين من أمه أثلاثا، و ثلثاها- و هو اثنا عشر- لهما من أبيه كذلك، و قد كان لهم قبل ذلك اثنان و سبعون كما عرفت، و بملاحظته تعرف ما دخل كل واحد من النقصان.

و أما على القولين الآخرين فالباقى لهم تسعه، لكن ينقسم عليهم على الثالث أثلاثا، ثلاثه للجدين من الأم أثلاثا و سته لهما من الأب كذلك، بخلاف قول المصرى، فإن الثلاثه لا تنقسم على الجدين من الأم بالسويه فيحتاج حينئذ إلى ضرب الاثنين فى الأربعه و الخمسين، فتبلغ مائه و ثمانيه و تبقى لهم حينئذ ثمانيه عشر، كما فى المشهور، و الله العالم.

[المسأله الثالثه لو اجتمع أخ من أم مع ابن أخ لأب و أم فالميراث كله للأخ من الأم]

المسأله الثالثه المعروف بين الأصحاب بل هو كالمجمع عليه بينهم أنه لو اجتمع أخ من أم مع ابن أخ لأب و أم فالميراث كله للأخ من الأم، لأنه أقرب و لكن قال ابن شاذان: له السدس و الباقى لابن الأخ للأب و الأم.

بل فى الكافى عنه أن ابن الأخ للأب أو بنته كذلك أيضا، و ابن ابن الأخ للأب أو لهما فنازلا مع ابن الأخ للأم كذلك أيضا، و كذا ابن الأخت و بنى الأخوات لهما مع أخت لها، لاختلاف جهه القرابه، قال:

«و لا يشبه هذا ولد الولد، لأن ولد الولد هم ولد يرثون ما يرث الولد و يحجبون ما يحجب الولد، فحكمهم حكم الولد، و ولد الاخوه و الأخوات ليسوا بإخوه و لا يرثون ما يرث الاخوه و لا يحجبون ما يحجب الإخوه، لأنه لا يرث مع الحصه أخ لأب، و لا يحجبون الام، و ليس سهمهم بالتسميه كسهم الولد من طريق سبب الأرحام، و لا يشبهون أمر الولد».

و فى كشف اللثام «يعنى أن أولاد الاخوه لا يرثون لكونهم إخوه، كما أن أولاد الأولاد إنما يرثون لكونهم أولادا، بل لدخولهم فى أولى الأرحام، فلا يحجب الأخ من الام ولد الأخ من الأب و إن كان أقرب منه، كما أن الجد الأدنى لا يحجبه، لأن الأقرب إنما يحجب الأبعد مع اتحاد الجهه، أى لا مع اختلافها كما فى الفرض، لأن القرب بالأمومه غيره بالأبوه، فهما حينئذ كالصنفين الذين لا يمنع القريب فى أحدهما البعيد فى الآخر، كالأب مع ولد الولد، و الجد الأدنى مع ابن الأخ النازل».

و على كل حال فهـذا خلاف ما ذكره المصـنف و غيره عنه من التعليل بقوله لأنه يجمع السـببين ثم قالوا و هو ضـعيف لأن كثره الأسـباب أثرها مع التساوى فى الـدرجه لا مع التفاوت إذ قـد عرفت صـراحه كلامه بأن القرب بالأب وحده كالقرب بالأبوين فى الحكم المزبور مع عدم كثره الأسباب فيه.

نعم يرد عليه أن ذلـك إن تم أدى إلى أن الأـخ للأـب لاـ يحجب أولاد الأخ للأم، و قـد حكى عنه التصـريح بموافقته للمشـهور معللا له بأنه أقرب ببطن و قرابتهما من جهه واحده، و الفرق غير ظاهر.

كما أنه يرد عليه أيضا أنه المفهوم لغه و عرفا، بل فى المسالك نسـبته إلى النص الصـحيح أن الاخوه صـنف واحد، و أن الأقرب منهم يمنع الأبعد اتحدت الجهه أو اختلفت، بل سمعت

قول الصادق (عليه السـلام) فيما مضى فى مرسل يونس(۱): «إذا التفت القرابات فالسابق أحق بميراث قريبه، فان اسـتوت قام كل واحد منهم مقام قريبه»

و فى المحكى

عن فقه الرضا(۲): «من ترك واحدا ممن له سـهم ينظر فان كان من بقى من درجته ممن سـفل و هو أن ترك الرجل أخاه و ابن أخيه فالأخ أولى من ابن أخيه»

و الله العالم.

[خاتمه أولاد الاخوه و الأخوات يقومون مقام آبائهم عند عدمهم]

خاتمه أولاد الاخوه و الأخوات من الأبوين و من أحدهما يقومون

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب موجبات الإرث- الحديث ۳.

۲- ۲ المستدرك- الباب- ۴- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد- الحديث ۴.

مقام آبائهم عند عدمهم بلا خلاف نصا(۱)و فتوى و لا إشكال فيه، بل و فى أنه يرث كل واحد منهم نصيب من يتقرب به لقيامه مقامه و تنزيله منزلته.

و حينئذ فإن كان واحدا كان النصيب له و إن كانوا جماعه اقتسموا ذلك النصيب بينهم بالسويه إن كانوا ذكرانا أو إناثا، و إن اجتمعوا فللذكر مثل حظ الأنثيين إن كانوا أولاد إخوه للأبوين أو للأب على حسب من قاموا مقامهم.

و

خبر محمد بن مسلم(۲)عن الباقر (عليه السلام) قال: «له بنات أخ و ابن أخ، قال: المال لابن الأخ، قال: قرابتهم واحده، قال العاقله و الديه عليهم، و ليس على النساء شى ء»

مع ضعفه محتمل الإرث بالولاء، و حكايه ما عند العامه على ما قيل و كون ابن الأخ للأبوين و بنات الأخ من الأب و حده و غير ذلك.

و إن كانوا أولاد إخوه من أم كانت القسمه بينهم بالسويه كمن قاموا مقامهم، من غير فرق بين كونهم أولاد أخ واحد أو أخت و بين كونهم أولاد إخوه متعددين.

و إن كان مع النسبه إلى المتعدد يأخذ كل واحد نصيب من يتقرب به إلا أنه يقسم أيضا بالسويه، فلو كان أولاد الاخوه للام ثلاثه مثلا واحد منهم ولد أخ و الآخران ولدا واحد فلولد الولد السدس(۳)الذى هو نصف الثلث و للآخرين السدس الآخر بينهما بالسويه، و من هنا أطلق المصنف (رحمه الله) القسمه بالسويه و إن كانت قد تقتضى اختلافا من

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۵- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۵- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد- الحديث ۱۳.

۳- ۳ هكذا فى النسخه الأصليه، و الاولى أن تكون العباره هكذا:« فلولد الواحد السدس».

وجه آخر، و الأمر سهل.

و كيف كـان ف يأخـذ أولاـد الأخ للأبوين أو للأب ذكورا أو إناثا أو متفرقين المال و الباقى بعـد الفرض إن كان معهم صاحبه كأبيهم الذى لا فرض له.

و أمـا أولاـد الأـخت للأب و الأم أو للأب فيأخـذون النصف خاصه نصـيب أمهم، إلا على سبيل الرد كما إذا لم يكن سواهم فى درجتهم، فـإنه يرد النصف الآـخر عليهم أيضـا و لو كان معهم أولاد أخ للأم أو إخوه رد عليهم السـدس أو السـدسان دون أولاد كلاله الأم على الأصح كما عرفته سابقا فيمن قاموا مقامه.

و يأخـذ أولاد الأختين للأبوين أو للأب فصاعدا الثلثين (۱۱) فرضا و الباقى ردا إذا فرض عـدم المساوى، بل هو كذلك حتى لو كان واحـدا، لجواز اتفاقه عنـد تباعـد الـدرجات. و الحاصل هم كمن قاموا مقامهما إلا أن يقصـر المال بدخول الزوج أو الزوجه فيكون لهم الباقى كما يكون لمن يتقربون به.

و لو لم يكن أولاـد كلاـله الأب و الأم قام مقامهم أولاد كلاله الأب (۱۲) فى جميع ما ذكرناه، نعم لا يرث أحـد منهم مع وجود المتقرب بالأبوين، ل

قول الصادق (عليه السلام) فى خبر الكناسى(۱): «و ابن أخيك لأبيك و أمك أولى بك من ابن أخيك لأبيك»

. و لأولاد الأخ أو الأخت من الأم السدس (۱۳) بالسويه و إن تعددوا و اختلفوا ذكوره و أنوثه.

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱۳- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد- الحديث ۱ هذا و فى النسخه الأصليه المبيضه« خبر العياشى» و الصحيح ما أثبتناه، كما هو كذلك فى النسخه المخطوطه بقلمه الشريف« قده».

و لو كـانوا أولاـد اثنين ذكرين أو أنثيين أو متفرقين من كلاله الأم كان لهم الثلث، لكل فريق نصـيب من يتقرب به بينهم بالسويه مع التعـدد على حسب مـا عرفت، فلأولاـد الأـخ مثلاـ السـدس و إن كـان واحـدا، و لأولاد الأخت مثلا سـدس و إن كانوا مائه و بالعكس.

و إن اجتمع ابن ابنه أخ لأب أو لهما و ابنه ابن أخ كذلك فان اتحد الأخ كان للأنثى ضـعف ما للذكر، لأن نصـيب من تقرب به و هو الاـبن كـذلك، فيبقى الثلث للتى تقرب بهـا الـذكر و هو البنت، و إن تعـدد أى الأخ كان المال بينهما نصـفين، لكل منهما نصيب أحد الأخوين.

و إن اجتمع ابن ابنه أخ لأب أو لهما و ابنه ابنه أخ كـذلك و اتحدت أمهما كان للذكر ضـعف الأنثى و إلا فبالسويه، لما ذكرناه أيضا، كما هو واضح بأدنى تأمل.

و لو اجتمع أولاد الكلالات الثلاثه كان لأولاد كلاله الأم الثلث إن كان قد تعدد من تقربوا به و إلا فالسدس و كان لأولاد كلاله الأـب و الأـم الثلثان فى الأول فرضا أو قرابه أو و فرضا و الباقى فى الثانى قرابه أو و فرضا و سـقط أولاد كلاله الأب بأولاد كلاله الأبوين كمن تقربوا به.

و لو دخل عليهم زوج أو زوجه كان له نصيبه الأعلى النصف و الربع و لمن تقرب بالأم ثلث الأصل إن كانوا لأكثر من واحد:

أخ أو أخت(۱)أو أخوين أو أختين أو نحو ذلك و السدس إن كانوا لواحد: أخ أو أخت و الباقى لأولاد كلاله الأب و الأم زائدا كان أو ناقصا، و لو لم يكونوا فلأولاد كلاله الأب خاصه (۱۱) لقيامهم

۱- ۱ هكذا فى النسخه الأصليه المبيضه، و الصحيح« أخ و أخت» كما فى النسخه الأصليه المخطوطه بقلمه الشريف« قده».

مقامهم مع عدمهم، فهم الذین یزادون و ینقصون دون أولاد کلاله الأم کما نطقت به النصوص علی ما سمعت من قول الصادقین (علیهما السلام) فی خبری بکر(۱)و محمد بن مسلم(۲).

و حینئذ ف فی طرف الزیاده لا یحصل التردد فی اختصاصهم بردها علیهم، کأولاد کلاله الأبوین، و لا یشارکهم فیها أولاد کلاله الأم، و إن مال إلیه المصنف سابقا، فالبحث حینئذ علی حسب ما مضی آنفا، فلاحظ و تأمل.

و لو اجتمع معهم أی الأولاد الأجداد قاسموهم کما یقاسموهم الاخوه بلا خلاف فیه بیننا، ضروره قیامهم مقام آبائهم فی ذلک، و لا ینافیه تنزیل الأجداد منزله الإخوه المراد منه بیان کیفیه استحقاقهم الإرث لا ما یشمل حجبهم، خصوصا بعد استفاضه النصوص(۳)أو تواترها فی شرکه الجد و ابن الأخ، و کون المال بینهما نصفین.

و أما کیفیه مقاسمه الإخوه للأجداد ف قد بیناه فیما مضی سابقا فلا حاجه إلی إعادته.

و لو خلف ابن أخ و بنت ذلک الأخ و کان الأخ لأب و ابن أخت و بنت تلک الأخت له و ابن أخ و بنت ذلک الأخ لأم و ابن أخت و بنت تلک الأخت لأم مع الأجداد الثمانیه أخذ الثلثین الأجداد من قبل الأب مع أولاد الأخ و الأخت للأب الأربعه، و لانتسابهم إلی الأب یقسم بینهم

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب میراث الاخوه و الأجداد- الحدیث ۲ عن بکیر ابن أعین.
۲- ۲ أشار إلیه فی الوسائل- الباب- ۳- من أبواب میراث الاخوه و الأجداد- الحدیث ۳ و ذکره فی الکافی ج ۷ ص ۱۰۳.
۳- ۳ الوسائل- الباب- ۵- من أبواب میراث الاخوه و الأجداد.

أثلاثا، فللجد و الجده من قبل أب الأب و أولاد الأخت و الأخ للأب ثلثا الثلثين، ثم ثلثا الثلثين أيضا يقسم بينهم أثلاثا، للجد و أولاد الأخ ثلثا ذلک، نصفه للجد و نصفه لأولاد الأخ أثلاثا، و الثلث- أی ثلث ثلثی الثلثین- للجده و أولاد الأخت، نصفه للجده و نصفه لأولاد الأخت یقسم بینهم أثلاثا، و ثلثهما- أی الثلثین- للجد

و الجده من قبل أم الأب أثلاثا، و الثلث- أی ثلث الأصل- للأجداد الأربعه من الأم و لأولاد الاخوه من قبلها أسداسا علی المشهور، لکل واحد سدس، و لأولاد الأخ للأم سدس بالسویه، و لأولاد الأخت لها سدس آخر بالسویه، و یصح من ثلاثمائه و أربعه و عشرین.

[المرتبه الثالثه الأعمام و الأخوال]

اشاره

المرتبه الثالثه الأعمام و الأخوال و لا یرث أحد منهم مع وجود أحد من الطبقه السابقه بلا خلاف یعتد به أجده فیه، بل الإجماع بقسمیه علیه، مضافا إلی النصوص الداله علیه(۱)و قاعده الأقرب.

خلافا للمحکی عن الفضل من قسمه المال نصفین بین الخال و الجده للأم، لکن فی الدروس «أن الذی فی کتابه: لو ترک جدته و عمته و خالته فالمال للجده».

و فی کشف اللثام «أنه غلط یونس فی تشریکه بین العمه و الخاله و أم الأب و تشریکه بین العم و ابن الأخ».

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب موجبات الإرث- الحدیث ۲ و الباب- ۱- من أبواب میراث الأعمام و الأخوال.

و قال كما فى الأخير: «إنه لما رأى أن بين العم و الميت ثلاث بطون و كذلك بين ابن الأخ و ابن الميت ثلاث بطون و هما جميعا من طريق الأب جعل المال بينهما نصفين و هذا غلط، لأنهما و إن كانا جميعا كما وصف، فان ابن الأخ من ولد الأب و العم من ولد الجد و ولد الأب أحق و أولى من ولد الجد و إن سفلوا، كما أن ابن الابن أحق من الأخ، لأن ابن الابن من ولد الميت و الأخ من ولد الأب و ولد الميت أحق من ولد الأب و إن كان فى البطون سواء، و كذلك ابن ابن ابن أحق من الأخ لأن هذا من ولد الميت نفسه و إن سفل و ليس الأخ من ولد الميت، و كذلك ولد الأب أحق و أولى من ولد الجد».

قلت: و بالتأمل فى هذا و فيما سلف منا تعرف الوجه فى ترتيب الطبقات جميعها على قاعده الأقرب، ضروره معلوميه أولويه من ولد الميت و من ولده الميت به من كل أحد، و هم الأبوان و الأبناء و إن سفلوا أهل الطبقه الأولى التى هى عمود النسب، ثم من بعدهم من ولد أب الميت و من ولده أبو الميت، و هم الاخوه

و أولادهم و الأجداد و إن علوا أهل الطبقه الثانيه بعضها من العمود و بعضها من حاشيه النسب، ثم من بعدهم من ولده الأجداد، و هم الأعمام و الأخوال أهل الطبقه الثالثه الذين جميعهم من حاشيه النسب، و يترتبون فيما بينهم كترتب الأجداد و الاخوه و أولادهم.

فعم الميت و خاله أولى به من عم أبيه و خاله، و هما أولى من عم جد الميت و خاله، و هكذا، كما أن الجد الأدنى أولى من الجد الأبعد، و الأخ أولى من ابن الأخ، فان أولى الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله(۱)أى الأقرب منهم يمنع الأبعد، كما تقدم تفسيرها بذلك

۱- ۱ سوره الأنفال: ۸- الآيه ۷۵ و سوره الأحزاب: ۳۳- الآيه ۶.

فی النصوص(۱).

و علی کل حال ف العلم یرث المال إذا انفرد و کذا العمان و الأعمام و یقسمون المال بالسویه إن تساووا فی المرتبه بأن لا یکون بعضهم أقرب من بعض و لا یتقرب بعضهم بالأب و بعضهم بالأم أو و بعضهم بالأبوین.

و کذا العمه و العمتان و العمات بلا خلاف أجده فی شی ء من ذلک بل و لا إشکال.

و إن اجتمعوا أی الأعمام و العمات و تساووا فی جهه القرابه بأن کانوا جمیعا للأب و الأم أو لأحدهما بمعنی کونهم إخوه للمیت لأبیه و أمه أو لأبیه أو لأمه فللذکر مثل حظ الأنثیین بلا خلاف أجده فیه إن کانوا لهما أو للأب، بل عن الغنیه الإجماع علیه، و هو الحجه.

مضافا إلی

قول الصادق (علیه السلام) فی خبر سلمه(۲)«فی عم و عمه للعم الثلثان و للعمه الثلث»

و قاعده تفضیل الذکر علی الأنثی فی باب الإرث المستفاده من الکتاب(۳)و السنه(۴)خصوصا النصوص(۵)المشتمله علی بیان الحکمه فی ذلک، فإنها علی کثرتها داله علی ذلک بأنواع الدلالات، کما لا یخفی علی من لاحظها.

بل لعله لذلک کله کان ظاهر المصنف هنا و النافع و المحکی عن ابن زهره و الصدوق و الفضل و المفید القسمه کذلک حتی لو کان تقربهم إلیه بالأم بأن کانوا إخوه لأبیه من أمه، بل حکی الأول منهم فی الغنیه

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۸- من أبواب موجبات الإرث- الحدیث ۹ و ۱۰ و ۱۱.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب میراث الأعمام و الأخوال- الحدیث ۹.

۳- ۳ سوره النساء: ۴- الآیه ۱۱ و ۱۷۶.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب میراث الأبوین و الأولاد.

۵- ۵ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب میراث الأبوین و الأولاد.

الإجماع على ذلك.

لكن صريح الفاضل فى القواعد و غيرها من كتبه و الشهيد فى الدروس و اللمعتين و غيرهم القسمه بالسويه، بل فى الكفايه أنه لا نعرف فيه خلافا بل فى الرياض أنه نفى الخلاف عنه جمله، منهم صاحب الكفايه، لأصاله التسويه فى إطلاق الشركه المقتصر فى الخروج منها على المتقرب بالأبوين أو بالأب للأدله السابقه.

و فيه بعد وضوح المنع فى الأخير أنها مقطوعه بما عرفت من إطلاق معقد الإجماع و الروايه و بقاعده التفضيل، اللهم إلا أن ترجح بالشهره العظيمه المعتضده بما تسمعه ممن ظاهره المخالفه، كالمصنف من القسمه بالسويه فى صوره كونهم متفرقين التى لم يظهر لنا الفرق بينها و بين المقام.

بل ظاهر الرياض أو صريحه انحصار الخلاف فى غير المتفرقين و إن كان الذى حكاه فى كشف اللثام عن الفضل و الصدوق و المفيد إطلاق القسمه بالتفاوت من غير تفضيل بين المجتمعين و المتفرقين.

نعم ظاهر المصنف هنا و النافع ذلك، حيث إنه بعد أن ذكر حكم المجتمعين بما عرفت قال و لو كانوا متفرقين فى جهه القرابه بأن كان بعضهم لأم و بعضهم للأبوين أو لأب فللعمه أو العم من جهه الأم السدس، و لما زاد على الواحد الثلث، و يستوى فيه الذكر و الأنثى، و الباقى للعم أو العمين أو الأعمام أو العمه أو العمتين أو العمات أو المختلطين من الأب و الام بينهم على السويه إلا فى الأخير، فإن للذكر منهم مثل حظ الأنثيين نحو كلاله الأبوين و الام فى ذلك كله و فى أنه يسقط الأعمام للأب بالأعمام للأب و الأم و فى أنه يقومون مقامهم عند عدمهم من دون خلاف يعرف فيه بينهم كما عن جماعه الاعتراف به، بل عن الغنيه و السرائر الإجماع عليه، مضافا

إلى

قوله (علیه السلام)(۱): «و عمک أخو أبیک لأبیه و أمه أولى بک من عمک أخی أبیک لأبیه».

و کذا لا خلاف فیما ذکره من حکم المتفرقین عدا الإطلاق السابق فی الریاض أنه حکاه- أی نفی الخلاف- جماعه.

و لعل الوجه فی ذلک أنه لما کان تقربهم إلى المیت بالاخوه قاموا مقام کلاله المیت التی قد عرفت أن إرثها کذلک، أو لأنه لما انتقل إلیهم إرث من تقربوا به عوملوا معامله الورثه له.

بل لعله هو معنى أنه یرثون نصیب من یتقربون به أی یعاملون معامله الوارث له، و بذلک یقید إطلاق الخبر المزبور بالعمه أو العم للأبوین أو للأب.

بل لعل إطلاق عباره الفضل و المفید و الصدوق منزل على ذلک أیضا، و قاعده التفضیل غیر متحقق إقعادها بحیث یشمل ما نحن فیه. و على تقدیره تقید أیضا بما عرفت خصوصا بعد الاتفاق ظاهرا على الحکم المزبور، و الله العالم.

و لا یرث ابن عم مع عم و لا ابن خال مع خال و لا ابن عم مع خال و لا ابن خال مع عم بل و لا من هو أبعد مع الأقرب إلا فی مسأله واحده إجماعیه و هی ابن عم لاب و أم مع عم لاب فابن العم أولى بلا خلاف فیه بیننا، بل الإجماع بقسمیه علیه.

و فی محکی الفقیه نسبته إلى الخبر الصحیح(۲)الوارد عن الأئمه (علیهم السلام) و فی غیره إلى الاخبار، و عن المقنع تعلیله مع ذلک بأنه قد جمع الکلالتین کلاله الأب و کلاله الأم، و نحوه عن المفید، لأن ابن العم

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب موجبات الإرث- الحدیث ۲.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۵- من أبواب میراث الأعمام و الأخوال- الحدیث ۵.

یتقرب إلی المیت بسببین و العم بسبب واحد، و لیس کذلک حکم الأخ للأب و ابن الأخ للأب و الأم، لأن الأخ وارث بالتسمیه الصریحه و ابن الأخ وارث بالرحم

دون التسمیه، و من ورث بالتسمیه حجب من یستحق المیراث بالرحم دون التسمیه، و العم و ابن العم إنما یرثان بالقربی دون التسمیه، فمن تقرب بسببین منهما کان أحق ممن تقرب بسبب واحد علی ما بیناه، لقول الله عز و جل(۱)«وَ أُولُوا الْأَرْحامِ»* و مقتضی ذلک التعدیه إلی الخال و ابن الخال، بل و إلی غیر ذلک.

و لکن لم نعثر فی النصوص إلا علی

قول الصادق (علیه السلام) للحسن بن عمار(۲): «أیما أقرب ابن عم لاب و أم أو عم لاب؟

فقال: حدثنا أبو إسحاق السبیعی عن الحارث الأعور عن أمیر المؤمنین علی بن أبی طالب (علیه السلام) أنه کان یقول: أعیان بنی الأم أقرب من بنی العلات، فاستوی (علیه السلام) جالسا، ثم قال: جئت بها من عین صافیه، إن عبد الله أبا رسول الله (صلی الله علیه و آله) أخو أبی طالب لأبیه و أمه»

و هو- بعد انجباره بما عرفت- الحجه مع الإجماع إلا أنهما معا خاصان فی ابن العم و العم.

و من هنا قید المصنف و جماعه ذلک ب ما دامت الصوره علی حالها باقیه فلو انضم إلیهما و لو خال تغیرت الحال و سقط ابن العم و یرجع الحکم إلی القاعده، بل ظاهر بعضهم الجمود علی خصوص الفرض المزبور حتی لو تغیر بانضمام الزوج أو الزوجه أو التعدد فی ابن العم أو العم أو بالذکوره و الأنوثه أو ببعد الدرجه کابن عم لأب و ابن ابن عم

۱- ۱ سوره الأنفال: ۸- الآیه ۷۵ و سوره الأحزاب: ۳۳- الآیه ۶.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۵- من أبواب میراث الأعمام و الأخوال- الحدیث ۲ عن الحسن بن عماره کما فی التهذیب ج ۹ ص ۳۲۶ الرقم ۱۱۷۲.

لأب و أم أو بهما فی الابن خاصه مع العم للأب أو بالنسبه إلی عم الأب لأبیه و ابن عمه لأبیه و أمه فضلا عن انضمام الخال و الخاله أو العم أو العمه للأم أو نحو ذلک.

لکن لا یخفی علیک ما فی دعوی تغیرها بالأولین، ضروره تحقق الصدق و أولویه المتعدد من ابن العم من المتحد، کضروره مانعیته للعمیه عن السببیه للإرث، فلا فرق بین العم المتحد و المتعدد.

و من هنا جزم فی الدروس بعدم تغیرها بذلک، بل عن الشیخ أن العمه کالعم، لاشتراکهما فی التقرب بالعمومه الممنوعه بابن العم المزبور، بل لعلها هی أولی بذلک.

لکن فیه أن عدم الصدق و الإلحاق لا بد له من إجماع أو نحوه و لیس، و دعوی الأولویه فی العمه و ابن العم علی وجه یحصل القطع یمکن منعها، اللهم إلا أن یکون المدرک فیها و فی غیرها مما سمعت ما یظهر من الصادق (علیه السلام) من إقرار الحسن بن عمار علی ما استفاده مما رواه عن أمیر المؤمنین (علیه السلام)(۱)و ما یظهر أیضا من کون السبب فی ذلک جمع السببین.

بل قد یعطی ما عن المفید العموم أیضا، حیث قال مضافا إلی ما سمعت: «و لا یرث ابن العم مع العم و لا ابن الخال مع الخال إلا أن یختلف أسبابهما فی النسب، ککون العم لأب و ابن العم لأب و أم».

بل ما سمعته من تعلیل الصدوق (رحمه الله) یعطی ذلک.

لکن لا جابر للروایه بالنسبه إلی ذلک، و لا تصریح فیها بالعلیه

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۵- من أبواب میراث الأعمام و الأخوال- الحدیث ۲ عن الحسن بن عماره.

المزبوره کی یجری علی التعمیم المذکور حتی فی حجب بنت العمه و لو نازلا للعم.

و أما إذا انضم الخال مثلا- فالمحکی عن القمی و ابن إدریس و أکثر المحققین سقوط ابن العم، و مشارکه الخال و العم لتغیر الصوره، و لأن الخال یحجب ابن العم، لکونه أقرب، و ل

قول الصادق (علیه السلام) فی خبر سلمه بن محرر(۱)«فی ابن عم و خاله: المال للخاله، و فی ابن عم و خال: المال للخال»

و العم إنما یحجب بابن العم إذا ورث، و یؤیده إطلاق ما دل من النصوص(۲)علی شرکه العم و الخال.

فما عن الحمصی- من اختصاص الخال بالمال باعتبار حجب العم بابن العم و حجب ابن العم بالخال و لإطلاق خبر سلمه- واضح الضعف ضروره استلزام حجب ابن العم بالخال عدم حجبه للعم، لما عرفت من أنه یحجب إذا کان وارثا، و إلا فهو کالقاتل لا یحجب العم.

و أضعف منه احتمال اختصاص ابن العم بالمال، لأن العم محجوب بابن العم فکذا الخال للتساوی فی الدرجه، إذ هو کما تری یمکن دعوی منافاته الإجماع فضلا عن النص(۳)فیما لو انفرد ابن العم مع الخال.

نعم ما عن المصری و الراوندی من شرکه ابن العم للخال لا یخلو من قوه، لوجود المقتضی لحرمان العم و هو ابن العم، و انتفاء المانع عنه، و انتفاء المقتضی لحرمان الخال أو ابن العم، فان العم لا یحجب الخال، فابن العم أولی و إن کان هو هنا أولی من العم، و الخال إنما

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۵- من أبواب میراث الأعمام و الأخوال- الحدیث ۴ عن سلمه بن محرز.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب میراث الأعمام و الأخوال.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۵- من أبواب میراث الأعمام و الأخوال- الحدیث ۴.

یحجب ابن عم لاـ یکون أولی من العم کما فی مفروض الخبر(۱)المزبور فإنه إذا لم یحجب العم فأولی أن لاـ یحجب من هو أدنی منه.

بل قد یقال: إن حجب القریب للبعید فی أولی الأرحام إنما هو إذا زاحمه علی وجه یکون المال له لولاه، أما إذا لم یزاحمه فلا دلیل علی حجبه إیاه، ضروره اختصاص الأدله بأولویه الأقرب من الأبعد بالمیراث، و مفروضها ما ذکرناه.

و من هنا أمکن شرکه الاخوه للام مع الجد البعید لها و إن کان هناک جد قریب للأب مع الاخوه له أیضا أو بدونهم، لعدم مزاحمه الجد البعید للجد القریب،

ضروره اشتراکه مع الاخوه للام الذین لا یحجبونه و عدم مزاحمته للجد القریب، و کذا لو ترک جدا قریبا لأم مع إخوه لها وجدا بعیدا لأب مع الاخوه له أیضا.

بل یتجه التشریک أیضا فیما لو ترک جدا لأم و ابن أخ لأم مع أخ لأب، فإن ابن الأخ لا یحجبه الجد للام، و لا یزاحم الأخ للأب، فیرث مع الجد للام، و قد تقدم الکلام فی نحو ذلک، و هو مؤید لما عرفت.

بل قد یؤیده أیضا إطلاق أولویه ابن العم من العم المراد منها أنه أولی بما یکون للعم لولا ابن العم من غیر فرق بین جمیع المال أو بعضه بخلاف ما دل علی أولویه الخال من ابن العم، فإنه ظاهر أو صریح فیما لو اجتمعا من دون عم، و لذلک حکم بأن المال کله للخال.

بل لعل المفهوم من الأولویه الأولی أنه یقوم مقامه مع وجوده و یأخذ نصیبه الذی یکون له لو لا ابن العم، من غیر فرق بین انفراده و بین مشارکه غیره له ممن هو فی درجته.

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۵- من أبواب میراث الأعمام و الأخوال- الحدیث ۴.

و بالتأمل فيما ذكرناه يسقط ما أطنب به فی المسالک فی تأييد القول الأول، بل يظهر أن ذلک أقوى منه و إن قل القائل به فتأمل جيدا.

و كيف كـان فهـذا كله فی ميراث الأعمام، و أما الأخوال فحكمهم كـذلک فی أكثر ما سـمعته، ف لو انفرد الخال كان المال له لانحصار الأولويه فيه و كذا الخالان و الأخوال فی كون المال لهما أو لهم و كذا الخاله و الخالتان و الخالات.

و لو اجتمعوا ذكورا و إناثـا و كـان جهه قرابتهم متحـده فالـذكر و الأـنثی سواء سواء كـانوا جميعـا لأـب و أم أو لأـب أو لأم بلا خلاـف أجـده فيه إلاـ مـا عساه يشـعر به ما عن المقنع من نسـبته للفضل لأصاله التسويه، و خصوصا فی قرابه الأم، و خصوصا فی المقام الـذی هو نحو الاخوه من الأم، لأن تقربهم إلی الميت بالأخوه بالأم، فلا فرق حينئـذ بين كونهم لأبيها و أمها و بين كونهم لأمها.

نعم لو افترقوا بأن كان بعضـهم لأب و أم و بعضـهم لأم ف لمن تقرب بالأم منهم السـدس إن كان واحـدا، و الثلث إن كان أكثر الـذكر و الأـنثی فيه سواء، و البـاقی للخؤوله من الأـب و الاـم بينهم للـذكر مثـل حـظ الأنثى أيضا لما عرفت من أصاله التسويه و التقرب بالأم.

و لاـ يشـكل ذلـک بـأن مقتضـی الأـخير قسـمه الجميع بـالسويه، لاـ اختصـاص قرابه الأم منهم بالسـدس أو الثلث و الباقی لقرابه الأبوين، لأنه لا تلازم بين الأمرين، على أن مقتضى

قوله (عليه السلام)(۱): «يرثون نصيب من يتقربون به»

معاملتهم معامله الوارث له، و لا ريب فی كون قسـمتهم ذلک لو كانوا هم الورثه، نعم كان قرابه الأب بالتفاوت، لكن يمكن هنا ترجيح أصاله التسويه و قرابه الأم على خصوص ذلک،

۱- ۱ لم يرد بهذا اللفظ حديث، و انما هو اقتباس من خبر أبی أيوب الآتی فی ص ۱۸۲.

فلا إشكال حينئذ من هذه الجهه، كما أنهما رجحا معا فى الأعمام للأم فى صوره الاجتماع على الأصح و الافتراق بلا خلاف، كما عرفت.

فإشكال بعض متأخرى المتأخرين فى ذلك- حتى قال: إن الاولى الصلح بل قال: إنه يشكل ما ذكره المصنف و غيره من أنه يسقط الخؤوله من الأب إلا مع عدم الخؤوله من الأب و الام فإنهم حينئذ يقومون مقامهم، لتقرب الجميع بالأم و عدم مدخليه الأب، و لذا اقتسموا بالسويه- فى غير محله خصوصا فى الأخير، لعموم

قوله (عليه السلام)(۱): «أعيان بنى الأم أقرب من بنى العلات».

بل لا ينكر استفاده ذلك على جهه القاعده فى جميع الأرحام من النص و الفتوى، مضافا إلى قاعده الأقرب و إلى أنه من لوازم معاملتهم معامله الورثه لنصيب من يتقربون به، لأنه هو معنى

قوله (عليه السلام)(۲): «يرثون نصيب من يتقربون به»

كما أوضحناه سابقا.

و كيف كان ف لو اجتمع الأخوال و الأعمام كان للأخوال الثلث و كذا لو كان واحدا

ذكرا كان أو أنثى لأب و أم أو لأم و للأعمام الثلثان، و كذا لو كان واحدا ذكرا أو أنثى على المشهور بين الأصحاب شهره عظيمه، لاستفاضه النصوص أو تواترها فى ذلك.

و

قال الصادق (عليه السلام) فى خبر أبى أيوب(۳): «إن فى كتاب على (عليه السلام) أن العمه بمنزله الأب و الخاله بمنزله الأم، و بنت الأخ بمنزله الأخ، و كل ذى رحم فهو بمنزله الرحم الذى يجر به إلا أن يكون هناك وارث أقرب إلى الميت منه فيحجبه».

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱۳- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد- الحديث ۳.

۲- ۲ لم يرد بهذا اللفظ خبر، و انما يستفاد ذلك مما ورد فى خبر أبى أيوب الآتى.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۵- من أبواب ميراث الاخوه و الأجداد- الحديث ۹.

و لا ريب فى أن من تقرب به الخال و الخاله الأم، و نصيبها الثلث و من تقرب به العم و العمه الأب، و نصيبه الثلثان، و لو لوحظ كون جهه القرب الاخوه من حيث هى و لو باعتبار كون العم أخا أب الميت و الخال أخا أم الميت كان المتجه حينئذ تنزيل الأب منزله الأخ و الأم منزله الأخت و نصيبهما أيضا الثلثان و الثلث، فتأمل جيدا فإنه لا يخلو من دقه.

و كيف كان فما عن ابن زهره و الكيدرى و المصرى و ظاهر المفيد و سلار- من أن للخال و الخاله السدس إن اتحد و الثلث إن تعدد و أن للعمه النصف، بل فى الروضه و الرياض أو العم حتى يكون الباقى ردا عليهم أجمع أو على خصوص قرابه الأب- واضح الفساد، بل هو كالاجتهاد فى مقابله النص من دون داع حتى الاعتبار، ضروره كونهم إخوه لأب الميت و أمه لا له، على أن تنزيل العم منزله الأخ لا يقضى بأن له النصف، لأنه ليس صاحب فرض، فلا وجه للرد عليه، و لعله اشتباه من الناقل و إلا ففى كشف اللثام اقتصر على العمه، فلاحظ و تأمل.

و على كل حال فان كان الأخوال مجتمعين فى جهه القرابه فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثى، و لو كانوا متفرقين فلمن تقرب بالأم سدس الثلث إن كان واحدا، و ثلثه إن كان أكثر بينهم بالسويه، و الباقى لمن يتقرب بالأب و الأم من الخؤوله بينهم بالسويه أيضا، نحو ما سمعته فى صوره الانفراد عن الأعمام، لما عرفته من الأدله السابقه المعتضده بعدم الخلاف المعتد به فى شى ء من ذلك هناك و هنا

إلا ما حكاه الشيخ على ما قيل فى خلافه عن بعض الأصحاب من قسمه المتقرب بالأبوين أو بالأب من الخؤوله هنا بالتفاوت للذكر مثل حظ الأنثيين.

بل فى كشف اللثام حكايته عن القاضى أيضا، لتقربهم بالأب، و لأنهم لو كانوا وارثين لاقتسموا كذلك فيعاملون معاملتهم، و لأنه كالقسمه

بالسویه فی العمومه للأم.

لکن قد عرفت ما یدفع ذلک کله من قوه ملاحظه جانب الأمومه فی المقامین و أصاله التساوی و غیر ذلک.

و علی کل حال ف للأعمام ما بقی و هو الثلثان و قسمتهما بینهم کالانفراد أیضا فإن کانوا من جهه واحده فالمال بینهم للذکر مثل حظ الأنثیین مطلقا عند المصنف و جماعه، و الأصح القسمه بالتساوی إن کانوا لأم، کما عرفت البحث فیه سابقا.

و لو کانوا متفرقین فلمن تقرب منهم بالأم السدس إن کان واحدا و الثلث إن کانوا أکثر بینهم بالسویه، و الباقی من خمسه أسداس الثلثین أو ثلثیه للأعمام من قبل الأب و الأم بینهم للذکر مثل حظ الأنثیین، و یسقط من یتقرب بالأب منفردا إلا مع عدم من یتقرب بالأب و الأم کما عرفت ذلک کله و دلیله فیما تقدم.

و لو اجتمع عم الأب و عمته و خاله و خالته و عم الأم و عمتها و خالها و خالتها قال فی النهایه و محکی المهذب و تبعهما المشهور کان لمن یتقرب بالأم الثلث لأنه نصیب الأم التی یتقربون بها بینهم بالسویه لاشتراک الکل فی التقرب بها، و لأصاله التسویه و لمن تقرب بالأب الثلثان، ثلثهما لخال الأب و خالته لإطلاق النص(۱)بأن للخؤوله الثلث بینهما بالسویه لأصالتها و التقرب بالأم و ثلثاهما بین العم و العمه بینهما للذکر مثل حظ الأنثیین (۱۱) إن کانا معا لأب إجماعا أو لأم عند المصنف لإطلاق النص(۲)و قاعده التفضیل و غیرهما، و فیه ما عرفته سابقا.

فیکون أصل الفریضه ثلاثه (۱۲) لأنها أقل عدد ینقسم ثلثین و ثلث،

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب میراث الأعمام و الأخوال.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب میراث الأعمام و الأخوال.

إلا أن كلا من الثلثين و الثلث ينكسر على الفريقين و إنما الذى يصح لقرابه الأب ثمانيه عشر، لأنه أقل عدد له ثلث له نصف و لثلثيه ثلث فتضرب عدد سهام أقرباء الأم و هى أربعه فى تسعه التى هى نصف سهام أقرباء الأب أو بالعكس تصير سته و ثلاثين، ثم تضربها أى السته و ثلاثين فى ثلاثه التى هى أصل الفريضه فتصير مائه و ثمانيه تقسم عليهم جميعا صحيحه نحو الأجداد الثمانيه.

لكن قد يشكل ذلک بأن المتجه أيضا قسمه الثلث سهم الأم على قرابتها أثلاثا، نحو ثلثى الأب لعمها و عمتها، ثلثا الثلث بالسويه، و ثلثه لخالها و خالتها كذلک، لإطلاق النصوص(۱)بالقسمه أثلاثا بين الأعمام و الأخوال، و من هنا جزم به المحقق الطوسى، فهى كمسأله الأجداد على مذهب معين الدين المصرى، و تصح حينئذ من أربعه و خمسين.

لكن فيه منع صدق عم الأم و عمتها على عم الميت و عمته، و النصوص فى الثانى لا الأول، بخلاف عم الأب و عمته، فإنهم يصدق عليهم أعمام الميت.

و بذلک يعرف ما فى القول الثالث من أن للأخوال الأربعه الثلث بالسويه و للأعمام الأربعه الثلثان، لنصوص(۲)الأعمام و الأخوال، ثم ثلث الثلثين لعم الأم و عمتها بالسويه، و ثلثاهما لعم الأب و عمته أثلاثا، و تصح أيضا من مائه و ثمانيه و إن استظهره ما فى كشف اللثام، ضروره ابتنائه على الصدق الذى قد عرفت منعه اللهم إلا أن يقال: إن حقيقه العمومه الإخوه للأب من طرف الأم أو الأب و حقيقه الخؤوله الاخوه للام من طرف الأب و الأم أيضا، و حينئذ يتجه الصدق على الجميع.

و فيه أنه مع التسليم معارض بقاعده إرث كل ذى رحم نصيب من

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب ميراث الأعمام و الأخوال.

يتقرب به، و لا ريب فى تقرب أربعه الأب به و الأم بها إن كان بعضهم أعماما و أخوالا، فلا محيص عن شركه الخال و الخاله للأب العم و العمه له، كما لا محيص عن شركه عم الأم و عمتها لخالها و خالتها.

و من هنا أفتى المشهور بما عرفت، إلا أنهم لاحظوا التساوى فى قرابه الأم لأصالته، خصوصا فيهم بخلاف قرابه الأب، فعاملوها معامله الوارث لنصيب الأب، فتأمل جيدا.

هذا و الظاهر تقييد عباره المصنف بما إذا اجتمع هؤلاء و كان جهه قرابتهم متحده، و إلا فلا ريب فى اختلاف القسمه مع فرض اختلاف جهه العم و العمه و جهه الخال و الخاله من الأب، بل و الأم أيضا فى قول، فيكون للعمه أو العم من قبل الأم السدس من ثلثى الثلثين و الباقى للآخر، و للخال أو الخاله من الأم ذلك أيضا من ثلث الثلثين و الباقى للآخر، و كذا فى الأم.

و منه يعلم الحال فى حكم السته عشر، و هو ما لو اجتمع عم الأب و عمته من الأبوين و مثلهما من الأم، و خاله و خالته من الأبوين و مثلهما من الأم، و عم الأم و عمتها من الأبوين و مثلهما من الأم، و خالها و خالتها من الأبوين و مثلهما من الأم، فإنه يكون للثمانيه من قبل الأم الثلث ثلثاه لأعمامها الأربعه، ثلثهما لمن تقرب منهما بالأم بالسويه، على المشهور، و ثلثاهما لمن تقرب بالأبوين بالتفاوت أو بالسويه، و ثلث الثلث للأخوال الأربعه، ثلثه لمن تقرب منهما بالأم بالسويه، و الثلثان لمن تقرب بالأبوين بالتفاوت أو بالسويه، و لعل هذا هو الأظهر.

و يحتمل قسمه الثلث أثمانا، و الذكر و الأنثى سواء، لتقرب الجميع بالأم، و يحتمل أن يكون ثلث الثلث للأخوال بالسويه، و ثلثاه لأعمامها كذلك، للتقرب بالأم، و يحتمل قسمه الثلث نصفين اعتبارا بالسبب دون

الرؤوس، نصفه للأخوال إما على التفاوت أو التسويه على الاحتمالين، و نصفه لأعمامها كذلك على الاحتمالين.

و قد تحصل من ذلك أن الثلث الذى لقرابه الأم فيه احتمالات ثلاثه (أحدها): قسمته بينهم على عدد الرؤوس بالسويه. و (ثانيها):

تنصيفه بين قبيلى العمومه و الخؤوله. و (ثالثها): قسمته بين القبيلين أثلاثا، و كل من الاحتمالين الأخيرين يحتمل احتمالين: الأول: قسمه نصيب كل قبيل من النصف أو الثلث أو الثلثين على الرؤوس، و الثانى قسمته عليهم أثلاثا.

و أما الثلثان من أصل المال فلقرابه الأب، ثلثهما لخؤوله الأب أثلاثا بينهم، لتقربهم بالأب، ثلثه للخال و الخاله من قبل أمه بالسويه، و ثلثاه لخاله و خالته من الأبوين كذلك على المشهور، و ثلثا الثلثين للعمتين أثلاثا ثلثه للعم و العمه من قبل الأم بالسويه على المشهور، و ثلثاه للعم و العمه من قبل الأب أثلاثا قولا واحدا.

فعلى تقدير قسمه نصيب قرابه الأم ثمانيه تصح من ستمائه و ثمانيه و أربعين و كذلك على التنصيف على القبيلين، و قسمه نصيب كل قبيل على عدد الرؤوس.

و أما على تقدير قسمته أثلاثا فتصح من ثلاثمائه و أربعه و عشرين، و كذلك إن قسم الثلث على القبيلين أثلاثا ثم نصيب كل قبيل على عدد الرؤوس، و أما لو قسمه أى نصيب كل قبيل أثلاثا أيضا فتصح من مائه و اثنين و ستين.

[مسائل خمس]

[المسأله الأولی عمومه المیت و أولادهم أحق بالمیراث من عمومه الأب]

الأولی قد عرفت فیما تقدم ترتب الأرحام الذین هم من حواشی النسب ف عمومه المیت و عماته و أولادهم و إن نزلوا و خؤوله و خالاته و أولادهم و إن نزلوا أحق بالمیراث من عمومه الأب و عماته و خؤوله و خالاته، و أحق من عمومه الأم و عماتها و خؤولها و خالاتها، لأن عمومه المیت و خؤولته أقرب الیه و کل أقرب أولی من الأبعد کتابا(۱)و سنه(۲)و إجماعا.

و أولادهم یقومون مقامهم (و الأولاد یقومون مقام آبائهم خ ل) علی أن ابنه الخاله مثلا من ولد الجده، و عمه الأم مثلا من ولد جده الأم، و ولد جده المیت أولی بالمیراث من ولد جده أم المیت ف ما عن الحسن من تشریک عمه الأم و ابنه الخاله واضح البطلان.

نعم إذا عدم عمومه المیت و عماته و خؤوله و خالاته و أولادهم و إن نزلوا قام مقامهم عمومه الأب و عماته و خؤوله و خالاته و عمومه أمه و عماتها و

خؤولتها و خالاتها و أولادهم و إن نزلوا یقومون مقامهم مرتبین أیضا علی قاعده أولویه الأقرب من الأبعد، و کون الخؤوله و العمومه صنفا واحدا لأنهم أولی من عمومه الجد و الجده و خؤولتهما و أولادهم و هکذا الکلام فی أب الجد و جده.

۱- ۱ سوره الأنفال: ۸- الآیه ۷۵ و سوره الأحزاب: ۳۳- الآیه ۶.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب موجبات الإرث.

و كذلك كل بطن منهم و إن نزل أولى من البطن الأعلى كما قدمنا ذلك كله و دليله مع أنه واضح، و الله العالم.

[المسأله الثانيه أولاد العمومه يقومون مقام آبائهم عند عدمهم]

المسأله الثانيه: قد عرفت أن أولاد العمومه و العمات يقومون مقام آبائهم عند عدمهم و عدم من هو فى درجتهم من الأخوال، و أنه لا يرث ابن عم مع خال و إن تقرب بسببين و الخال بسبب، و لا ابن خال مع عم و إن تقرب بهما فضلا عن العم و الخال إلا فى المسأله الإجماعيه، بل الأقرب إن اتحد سببه أولى بالميراث من الأبعد و إن تكثر سببه.

خلافا لما عساه يظهر من عبارتى المقنع و المقنعه السابقتين، و لما عن أبى على من التصريح بأن لابن الخال إذا اجتمع مع العم الثلث و للعم الثلثين، و لعله بناء على أن العمومه و الخؤوله صنفان، و قد عرفت فساده فيما تقدم، و عرفت أيضا أن لهم نصيب من يتقربون به كأولاد الاخوه و الأخوات و البنين و البنات.

و لذا كان أولاد العمومه المتفرقين يأخذون نصيب آبائهم، فبنوا العم للأم لهم السدس، و لو كانوا بنى عمين للأم كان لهم الثلث بالسويه و إن اختلفوا ذكوره و أنوثه، لما عرفته سابقا، خلافا لما عن الفضل و الصدوق من إطلاق أن لولد العمه الثلث و لولد العم الثلثين و الباقى لبنى العم أو العمه أو لبنى العمومه أو العمات للأب و الأم أو للأب عند عدمهم للذكر ضعف الأنثى إذا كانوا أولاد عم واحد أو أكثر أو عمه كذلك، لأنه إذا اجتمع ابن عم و ابنه عم آخر كان لابن العم الثلثان

و لابنه العم الآخر الثلث بلا خلاف أجده فيه هنا و كذلك البحث فى بنى الخؤوله.

و لو اجتمع أولاد العم و أولاد الخال فلأولاد الخال الثلث لواحد كانوا أو أكثر، و لأولاد العم الباقى، كما إذا اجتمع الأعمام و الأخوال حتى أنه يأتى فيهم ما سمعته من القول هناك، فيكون لولد الخال السدس إن اتحد الخال و الثلث إن تعدد.

ثم إن اتفقوا فى الجهه تساووا فى القسمه و إلا كان المنتسب إلى الأم بالنسبه إلى المنتسب إلى الأب أو الأبوين مثل كلاله الأم بالنسبه إلى كلاله الأب أو الأبوين.

ففى المثال حينئذ سدس الثلث لأولاد الخال أو الخاله للأم بالسويه إن اتحد الخال أو الخاله، و ثلثه لأولاد المتعدد، لكل قبيل نصيب من يتقرب به بالسويه، و باقى الثلث لولد الخال أو الخاله اتحد أو تعدد للأبوين أو للأب، لكل نصيب من يتقرب به بالسويه، و سدس الثلثين لأولاد العم أو العمه للأم، للذكر مثل الأنثى إن اتحد من تقربوا به، و ثلثهما لأولاد المتعدد، و لكل نصيب من يتقرب به للذكر مثل الأنثى، و الباقى لأولاد العم أو العمه أو لهما للأبوين أو للأب، لكل نصيب من يتقرب به، للذكر ضعف الأنثى.

و لو اجتمع أولاد خال و خاله و عم و عمه كان لأولاد الخال و الخاله الثلث بالسويه، و لأولاد العمه ثلث الثلثين. و الباقى لأولاد العم، و خالف الحسن، فأعطى أولاد الخال و الخاله الثلث بالسويه و أولاد العم الثلث، للذكر ضعف ما للأنثى، و لأولاد العمه الثلث الباقى أيضا للذكر ضعف ما للأنثى.

[المسأله الثالثه إذا اجتمع للوارث سببان فان لم يمنع أحدهما الآخر ورث بهما]

المسأله الثالثه:

إذا اجتمع للوارث بالنسب أو السبب سببان فان لم يمنع أحدهما الآخر ورث بهما اتحد النوع كما فى جد لأب هو جد لأم أو تعدد كعم هو خال و مثل ابن عم لأب هو ابن خال لأم و ذلك بأن يتزوج أخو الشخص من أبيه بأخته من أمه، فهذا الشخص بالنسبه إلى ولد هذين الزوجين عم، لأنه أخو أبيه، و خال لأنه أخو أمه، و ابنه ابن عم لأب هو ابن خال لأم.

هذا و السببان إما أن يكونا نسبيين نحو ما ذكرنا أو سببيين كمعتق أو ضامن هو زوج أو زوجه أو مختلفين مثل زوج هو ابن عم أو ابن خال أو بنت عم هى زوجه.

و أما مثل عمه لأب هى خاله لأم فهو من تعدد النسبين، نحو عم هو خال، بل مثالهما متحد مع فرض تبديل الذكر بالأنثى.

و قد يتشعب النسب فتكثر جهات الاستحقاق، كجد جد لأب هو جد جد لأم هو جد جده له و جد جده لها، و كابن ابن عم هو ابن ابن خال هو ابن بنت عمه له و ابن بنت خاله لها.

و على كل حال ف ان منع أحدهما الآخر ورث من جهه المانع، مثل ابن عم هو أخ لأم، و معتق هو ضامن أو إمام، و ابن ابن عم هو ابن ابن خال هو ابن بنت بنت عمه و ابن بنت بنت خاله فإنه يرث بالأخوه خاصه مثلا فى الأول، و بولاء العتق فى الثانى، و ببنوه العم و الخال فى الثالث، إذ تعدد السبب كتعدد الوارث.

و من هنـا لم يحجب المتوصـل بالأكثر المتوصل بالأقل إذا كان فى درجته، بل يشاركه من حيث اتفقا و ان لم يزاحمه من حيث افترقا، فلو كان مع العم الذى هو خال خال فكخالين مع عم، أو عم فكعمين مع خال، أو هما فكعمين و خالين.

نعم خرج من ذلـك المتقرب بالأـب و الأـم بالنسـبه إلى حجبه المتقرب بالأـب خـاصه فى جميع الحواشـى و لو واحـدا أنـثى مع الـذكور المتعـددين بشـرط اتحاد القرابه و تساوى الـدرج، حتى فى مثل المقام الـذى لو فرض فيه عم للأبوين مع العم الـذى هو الخال فإنه يمنعه أيضا من جهه العمومه و تبقى جهه الخؤوله خاصه.

و كـأن ذلـك كله للـدليل، لاـ لأن تعـدد السـبب يقتضـى أقربيته كى ينـدرج تحت قاعـده الأقرب، مع احتماله، و يكون الخارج للدليل، و الأمر سهل، و الله العالم.

[المسأله الرابعه إذا دخل الزوج على الخؤوله و الخالات و العمومه و العمات كان للزوج أو الزوجه النصيب الأعلى]

المسأله الرابعه:

إذا دخـل الزوج أو الزوجه على الخؤوله و الخالاـت و العمومه و العمـات كـان للزوج أو الزوجه النصـيب الأعلى و هو النصف و الربع بلا خلاف و لا إشكال.

و لمن تقرب بالأم من الخؤوله اتحد أو تعدد ذكرا أو أنثى اجتمعوا أو افترقوا نصـيبه الأعلى من أصل التركه و هو الثلث الذى هو نصيب الاـم لو لم يكن زوج أو زوجه أو كان، لانه انتقل إلى من تقرب بها و لم يـدخل نقص عليها بالزوج أو الزوجه فكـذا من تقرب بها.

نعم قسمتهم مع الافتراق سدس الثلث لقرابه الأم إن اتحد، و الثلث إن تعدد، و الباقى لقرابتها من الأبوين أو الأب مع عدمها منهما، و الكل يقسمون مالهم بالسويه على الأصح.

و على كل حال ف ما يبقى بعد أخذ الزوج أو الزوجه و قرابه الأم استحقاقهم الذى عرفت فهو لقرابه الأب و الأم من الأعمام و العمات اتحد أو تعدد، ذكرا كان أو أنثى، اجتمعوا فى جهه القرابه أو افترقوا.

و إن لم يكن قرابه الأب و الأم فلقرابه الأب لأنهم يقومون مقامهم عند عدمهم، و ذلك لأن النص يدخل عليهم بدخول الزوج و الزوجه كمن تقربوا به و هو الأب، فإن نصيبه فى الفرض ذلك و هو الذى ينتقل إلى من يجرون به.

فإذا كانت الفريضه سته و ماتت المرأه عن زوج و خؤوله و أعمام فثلاثه منها للزوج، و اثنان لقرابه الأم، و واحد لقرابه الأب، و هو سدس الكل، فإذا فرض تعددهم و افتراقهم بجهه القرابه كان لمن تقرب بالأم منهم سدس السدس إن كان متحدا، و ثلثه إن كان متعددا، و الباقى لمن تقرب بالأبوين أو الأب منهم يقسمونه بالتفاوت.

إنما الكلام فيما لو اجتمع أحد الزوجين مع أحد الفريقين مختلفا فى جهه القرابه، كما لو ترك زوجا و خالا من الأم و خالا من الأبوين مثلا ففى الدروس «قد يفهم من كلام الأصحاب أن للخال للأم سدس الأصل إن اتحد. و ثلثه إن تعدد، كما لو لم يكن هناك زوج و لا زوجه» بل فى المسالك «أنه ظاهر كلام الأصحاب، و عليه ينبغى أن يكون العمل، و لعله لأن الزوج لا ينقص المتقرب بالأم شيئا حيث و جد المتقرب بالأب و لو من الخؤوله.

و فى قواعد الفاضل و المحكى عن ولده و الشهيد أن له سدس الثلث مع اتحاده، و ثلثه مع تعدده، لأنه هو نصيب الأم المنتقل إلى الخالين، فيستحق المتقرب منهما بالأم منه سدسه أو ثلثه، و الباقى منه و من الفريضه للمتقرب بالأبوين منهما، و مرجعه إلى تنزيل الخالين منزله الأخوين المتفرقين فيكون للخال من الأم السدس، و الباقى من الثلث و من الفريضه للمتقرب بالأبوين من الخؤوله.

و فيه أن جهه تقربهم بالأم واحده، فليس لهم إلا نصيبها الذى هو قد يكون المال كله- كما إذا لم يكن وارث غيرها- و قد يكون نصف المال- كما إذا كان معها زوج- و قد يكون ثلث المال- كما إذا كان معها أب- فمن تقرب بها يأخذ نصيبها الذى يكون لها لو كانت موجوده فى كل فرض، و ما نحن فيه لا ريب فى أن نصيبها فيه النصف لو كانت هى الوارثه، فينتقل إلى من تقرب بها، ثم هم يقسمونه بينهم على حسب تقربهم إليها، فمن كان تقربه إليها بالأم أيضا نزل منزله كلالتها، فيأخذ من ذلك النصيب السدس أو الثلث، و الباقى يكون لمن تقرب إليها بالأبوين.

و بذلك يظهر أن المتجه فى المفروض أن للخال من الأم سدس ما بقى بعد نصيب الزوج، لأنه هو نصيب الأم المنتقل إلى الخؤوله جميعهم لا سدس الأصل.

و هذا القول و إن اعترف فى كشف اللثام بعدم معرفه قائله و حكاه الفاضل فى جمله من كتبه و غيره بلفظ القيل لكن لا وحشه مع الحق و إن قل القائل به، كما لا أنس مع غيره و إن كثر القائل به.

بل المتجه ذلك أيضا فى الأعمام، فيكون للمتقرب منهم بالأم سدس

ما بقی بعد نصیب الزوج أو ثلثه، لا سدس الأصل أو ثلثه و إن قال فی الریاض: إنه لا خلاف فیه یظهر، و به صرح فی المسالک و الروضه و غیرهما من کتب الجماعه.

لکن فیه أنه لا یخفی علی من لاحظ المقام عدم تحقق إجماع فی المسأله لقله من تعرض لها، بل فی المسالک بعد أن ذکر ما سمعت فی الأخوال من الأقوال الثلاثه قال: «و لو کان مع أحد الزوجین أعمام متفرقون فلمن تقرب منهم بالأم سدس الأصل مع اتحاده، و ثلثه مع تعدده، و الباقی للمتقرب بالأب، و ینبغی مجی ء القولین الآخرین هنا، لکنهم لم یذکروا هنا خلافا» و ظاهره عدم الإجماع فی المسأله، إذ عدم ذکر الخلاف أعم منه، کما هو واضح.

[المسأله الخامسه حکم أولاد الخؤوله مع الزوج و الزوجه حکم الخؤوله]

الخامسه:

حکم أولاد الخؤوله مع الزوج و الزوجه حکم الخؤوله، فان کان زوج أو زوجه و بنوا أخوال مع بنی أعمام فللزوج أو الزوجه نصیب الزوجیه و لبنی الأخوال ثلث الأصل و الباقی لبنی الأعمام کما لو کان أخوال و أعمام، لما عرفت من قیام الأولاد مقام آبائهم، و الله العالم.

[المقصد الثانی فی مسائل من أحکام الأزواج]

اشاره

المقصد الثانی فی مسائل من أحکام الأزواج مضافا إلی ما تقدم منها سابقا.

[المساله الأولی الزوجه ترث ما دامت فی حبال الزوج]

الأولی:

الزوجه ترث مـا دامت فی حبـال الزوج و کانت خالیه من موانع الإرث السابقه و إن لم یـدخل بها ضـروره صـدق اسـمها بـدونه فینـدرج فیمـا دل علی إرثها من الکتاب(۱)و السنه(۲)و کـذا یرثهـا الزوج و إن لم یـدخل بها کـذلک أیضا، مضافا إلی الإجماع بقسمیه فیهما و النصوص المستفیضه(۳)بالخصوص فیهما، فالحکم فیهما معا واضح.

نعم یستثنی من ذلـک مـا لو تزوج المریض و مـات فی مرضه قبـل الـدخول بهـا فإنها لا ترثه کما یأتی الکلام فیه. و أما فی غیر ذلک فلا إشکال فی التوارث بینهما.

بل لو طلقت رجعیه توارثا إذا مات أحدهما فی العده، لأنها

۱- ۱ سوره النساء: ۴- الآیه ۱۲.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱ و غیره- من أبواب میراث الأزواج.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۱ و غیره- من أبواب میراث الأزواج.

بحکم الزوجه بلا خلاف، بل الإجماع بقسمیه علیه و علی أنه لا ترث المطلقه البائن و لا تورث کالمطلقه طلقه ثالثه و التی لم یدخل بها و الیائسه و لیس فی سنها من تحیض للیأس و المختلعه و المبارأه لانتفاء صدق الزوجه و الزوج علیهما فعلا، مضافا إلی النصوص المستفیضه أو المتواتره فیهما معا.

قال الباقر (علیه السلام) فی حسن محمد بن قیس(۱): «فان طلقها الثالثه فإنها لا ترث من زوجها شیئا و لا یرث منها»

و لزراره(۲): «یرثها و ترثه ما دام له علیها رجعه»

و الصادق (علیه السلام) فی حسن الحلبی(۳): «إذا طلق الرجل و هو صحیح لا رجعه له علیها لم یرثها و لم ترثه».

نعم قد تقدم فی کتاب الطلاق(۴)أنه لو طلقها مریضا و لو بائنا و مات فی ذلک المرض و لم تتزوج ورثته هی دونه ما بین الطلاق و فوته فی ذلک المرض إلی سنه. و عن النهایه و الوسیله التوارث فی العده إذا کان الطلاق فی المرض، و قد تقدم الکلام فیه هناک.

و لو رجعت المختلعه و المبارأه فی البذل فی العده ففی القواعد: «توارثا علی إشکال إذا کان یمکنه الرجوع» أی بأن لم یکن تزوج بأختها أو بخامسه ینشأ من ثبوت أحکام البینونه أولا فتستصحب إلی ظهور المعارض، و من انقلابه رجعیا، فتثبت له أحکامه التی منها ذلک، بل لعله کذلک و إن لم یکن له الرجوع للتزویج بالأخت أو الخامسه.

و منه ینقدح الکلام فی الرجعی إذا صار بائنا بالعارض بإسقاط حق

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱۳- من أبواب میراث الأزواج- الحدیث ۱.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱۳- من أبواب میراث الأزواج- الحدیث ۴.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۱۳- من أبواب میراث الأزواج- الحدیث ۲.

۴- ۴ راجع ج ۳۲ ص ۱۵۲.

الرجوع أو غير ذلك، و كأن دوران الإرث و عدمه على استحقاق الرجوع فعلا و عدمه لا يخلو من قوه، لكن قد تقدم تحقيق الحال في كتاب الخلع، فلاحظ و تأمل.

و على كل حال فقد ظهر لك أنه لا مدخليه للموت في العده و عدمه في الإرث و عدمه، ضروره كون المعتده عن وطء الشبهه أو الفسخ في عده، و لا توارث بينهما قطعا، خصوصا في الأولى التي هي أجنبيه و ليست بزوجه، كما هو واضح.

[المسأله الثانيه للزوجه مع عدم الولد الربع]

المسأله الثانيه قد عرفت فيما تقدم أن للزوجه مع عدم الولد منها و من غيرها الربع، و لو كن أكثر من واحده كن شركاء فيه بالسويه لأصالتها و لو كان له ولد منها أو من غيرها كان لهن الثمن بالسويه، و كذا لو كانت واحده، لا يزدن عليه أو على الربع شيئا و لو بالرد على الأصح كما تقدم، من غير فرق في ذلك بين الواحده و الأزيد، حتى لو كن ثمانيا أو أزيد.

كما لو طلق المريض أربعا و خرجن من العده ثم تزوج أربعا و دخل بهن ثم طلقهن و خرجت عدتهن ثم تزوج أربعا و فعل كالأول و هكذا إلى آخر السنه و مات قبل بلوغ السنه في ذلك المرض من غير برء و لم تتزوج واحده من النساء المطلقات ورث الجميع: المطلقات و غيرهن الربع أو الثمن بينهن بالسويه.

[المسأله الثالثه إذا طلق واحـــده من أربع و تزوج أخرى ثم اشـــتبهت المطلقه فى الأول كان للأخيره ربع الثمن مع الولــد و الباقى من الثمن بين الأربع بالسويه]

المسأله الثالثه إذا طلق واحـده من أربع و تزوج أخرى ثم مات و اشـتبهت المطلقه فى الزوجات الأول كان للأخيره ربع الثمن مع الولـد لمعلوميه اسـتحقاقها ذلـك، إذ الفرض كون الاشـتباه فى غيرها و الباقى من الثمن بين الأربع بالسويه بلا خلاف أجـده مما عدا ابن إدريس، لتعارض الاحتمالين فى كل منهن، فهو كما لو تداعياه اثنان خارجان مع تعارض بينتهما.

و ل

صحيح أبى بصير(۱)سـأل البـاقر (عليه السـلام) «عن رجل تزوج أربع نسوه فى عقـد واحـد أو قال: فى مجلس واحـد و مهورهن مختلفه، قال: جائز له و لهن، قال:

أ رأيت إن هو خرج إلى بعض البلـدان فطلق واحـده من الأـربع و أشـهد على طلاقهـا قومـا من أهل تلك البلاد و هم لا يعرفون المرأه ثم تزوج امرأه من أهل تلك البلاد بعد انقضاء عده التى طلق ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه؟

قال: إن كان له ولد فإن للمرأه التى تزوجها أخيرا من أهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك، و إن عرفت التى طلق من الأربع نفسـها و نسـبها فلا شـى ء لها من الميراث، و عليها العده، و إن لم يعرف التى طلق من الأربع نسوه اقتسـمن الأربع نسوه ثلاثه أرباع ثمن ما ترك بينهن جميعا، و عليهن العده جميعا».

لكن ابن إدريس على أصله من عدم العمل بخبر الواحد أقرع فى

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۹- من أبواب ميراث الأزواج- الحديث ۱.

المقام، و استخرج المطلقه بها، لأنها لكل أمر مشتبه مطلقا أو مشتبه فى الظاهر دون الواقع، فالفرض على كل من مواردها.

بـل المتجه حينئـذ سـقوط الاعتـداد عنها، لأن الفرض تزويجه بالخامسه بعـد خروج المطلقه من العـده، و هو جيـد بناء على كون الحكم كـذلك مع قطع النظر عن الصـحيح المزبور، و إلاـ فبنـاء على تعين الصـلح و لو القهرى منه القـاطع للنزاع الـذى يقع من الحاكم لـذلك يتجه حينئـذ الاشتراك المزبور الموافق لمسأله التـداعى و لقيام تعدد الاحتمال مقام امتزاج المال و لأنه كالدرهم لشخص المختلط فى الدرهمين لآخر ثم تلف أحدهما فيشكل تعين القرعه.

و لعـل المتجه تخيير الحـاكم بينهـا و بين الصـلح بما عرفت الـذى يمكن إرجاع النص(۱)و الفتـوى إليـه، بمعنى أن الحكم فيهما باشتراك الأربعه بثلاثه أرباع الثمن من الصلح بأمر الحاكم قطعا للنزاع و مراعاه للاحتياط.

و منه ينقـدح التعـديه فى غير مـورد النص، كمـا لو اشـتبهت المطلقه فى اثنـتين أو ثلاـث خـاصه، أو فى جمله الخمس، أو كـان للمطلق دون الأربع فطلق واحـده و تزوج بأخرى و حصل الاشـتباه بواحده أو أكثر، أو لم يتزوج فاشـتبهت المطلقات بالباقيات أو بعضـهن، أو طلق أزيـد من واحـده و تزوج كذلك، حتى لو طلق الأربع و تزوج الأربع و اشـتبهن، أو فسخ نكاح واحده لعيب أو غيره أو أزيد و تزوج غيرها أو لم يتزوج.

لكن فى القواعد فى التعديه إشـكال، و فى الروضه وجهان: من كونها غير المنصوص، و من المشاركه فى المقتضى، و هو اشتباه المطلقه بغيرها من الزوجات و تساوى الكل فى الاستحقاق فلا ترجيح، و لأنه لا خصوصيه ظاهره فى قله الاشتباه و كثرته، فالنص على عين لا يفيد

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۹- من أبواب ميراث الأزواج- الحديث ۱.

التخصيص بالحكم، بل التنبيه على مأخذ الحكم و إلحاقه بكل ما حصل فيه الاشتباه.

قلت: و من ذلك- مضافا إلى ما عرفت- تقوى ما قلناه من عدم تعيين القرعه، لكن فى الروضه «أن القول بالقرعه فى غير موضع النص هو الأقوى، بل فيه إن لم يحصل الإجماع، و الصلح فى الكل خير».

قلت: قد عرفت أن ما فى النص و الفتوى هو من الصلح الذى هو خير، و الله العالم.

[المسأله الرابعه إذا زوج الصبيه أبوها أو جدها لأبيها ورثها الزوج و ورثته]

المسأله الرابعه:

إذا زوج الصبيه أبوها أو جدها لأبيها بالكفو بمهر المثل ورثها الزوج و ورثته، و كذا لو زوج الصغيرين أبواهما أو جدهما لأبيهما بالكفو بمهر المثل توارثا بلا خلاف محقق أجده فيه لتحقق الزوجيه من الطرفين بذلك.

نعم عن الشيخ و جماعه من الأصحاب أن للصبى الخيار لو بلغ، لخبر يزيد الكناسى(۱)المعارض بما هو أقوى منه سندا و أكثر عددا، مضافا إلى عموم الولايه، و مع تسليمه لا ينافى الإرث، ضروره عدم منافاه الخيار لتحقق الزوجيه المسببه للإرث، فهو حينئذ كالعيب المسلط على الفسخ و نحوه من أقسام الخيار فى النكاح و غيره المقتضى للفسخ من حينه.

و دعوى منع تحقق الإرث بالزوجيه المتزلزله واضحه الفساد،

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب عقد النكاح- الحديث ۹ من كتاب النكاح.

و خصوصا بعد ما عرفت من إرث المطلقه رجعيا مع أنها أقوى فى التزلزل من غيرها.

فما عساه يظهر مما حكى من تعليل الشيخ فى النهايه التى لم تعد للفتوى من دوران الإرث و عدمه على الخيار و عدمه لا ينبغى الالتفات اليه.

و من ذلک يعلم الحال فيما لو زوج الولى الصبيه بالكفو بدون مهر المثل توارثا أيضا و إن كان لها الخيار- لو بلغت- فى المهر، بل هو أولى من ذلک، ضروره كون الخيار فى المهر نفسه لا فى العقد، فمن الغريب توقف بعضهم فيه.

نعم لو زوجها بغير الكفو بدون مهر المثل و نحو ذلک مما هو مفسده فى الظاهر أمكن القول بعدم التوارث بهذا العقد الذى هو فضولى، لعدم نفوذ تصرف الولى و لو الإجبارى مع المفسده فى الظاهر، فيجرى حينئذ فيه ما سمعته من الفضولى إلا أن يقوم دليل معتد به من إجماع أو غيره بصحه ذلک من الولى فى خصوص النكاح مع جبره بأن لها الخيار فى العقد بعد البلوغ على وجه يكون كخيار العيب، و حينئذ يتجه التوارث فيه أيضا، لما عرفت.

و كيف كان ف لو زوجهما غير الأب أو الجد كان العقد موقوفا على رضاهما سواء كانا موجودين و لكن لم يجيزا أو لم يردا أو قلنا بعدم اعتبار المجيز فى الحال فى صحه عقد الفضولى، أو قلنا بجواز تزويج الحاكم لهما مع المصلحه التى يمكن فرضها فى المقام.

و حينئذ فالحكم لو رضيا به عند البلوغ و الرشد أو رداه أو أحدهما واضح و كذا لو ماتا قبل البلوغ، لعدم تحقق العقد الموجب لصدق الزوجيه المسببه للإرث.

بل لو مات أحدهما قبل ذلک بطل العقد أیضا و لا میراث لما عرفت.

و کذا لو بلغ أحدهما و أجاز ثم مات الآخر قبل البلوغ ضروره توقف العقد علی رضاهما معا، فلا یکفی رضا أحدهما فی تحقق الزوجیه و حصول سبب الإرث.

نعم لو مات الذی رضی عزل نصیب الآخر من ترکه المیت و تربص بالحی، فإن بلغ و أنکر العقد و رده و لم یرض به فقد بطل العقد و لا میراث و إن أجاز صح و أحلف أنه لم یدعه إلی الرضا الرغبه فی المیراث بلا خلاف أجده فی شی ء من ذلک، ل

صحیح الحذاء(۱)عن الباقر (علیه السلام) «سألته عن غلام و جاریه زوجاهما ولیان لهما و هما غیر مدرکین، فقال: النکاح جائز و أیهما أدرک کان له الخیار، و إن ماتا قبل أن یدرکا فلا میراث بینهما و لا مهر إلا أن یکونا قد أدرکا و رضیا، قلت: فإن أدرک أحدهما قبل الآخر، قال: یجوز ذلک علیه إن هو رضی، قلت: فان کان الرجل الذی أدرک قبل الجاریه و رضی بالنکاح ثم مات قبل أن تدرک الجاریه أ ترثه؟ قال: نعم یعزل میراثها منه حتی تدرک فتحلف بالله ما دعاها إلی المیراث إلا رضاها بالتزویج ثم یدفع إلیها المیراث و نصف المهر، قلت: فان ماتت الجاریه و لم تکن أدرکت أ یرثها الزوج المدرک؟ قال: لا، لأن لها الخیار إذا أدرکت قلت: فان کان أبوها هو الذی زوجها قبل أن تدرک، قال: یجوز علیها تزویج الأب و یجوز علی الغلام، و المهر علی الأب للجاریه»

و من ذیله یعلم إراده الولی العرفی من الولیین فی صدره لا- نحو الأب الذی صرح بجواز تزویجه علی الغلام و الجاریه و أنه لا خیار لهما فیه

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب میراث الأزواج- الحدیث ۱.

بعد البلوغ مع فرض عدم المفسده فيه، و أما اشتماله على نصف المهر فغير قادح فى حجيته فيما نحن فيه مع احتمال كون النصف الآخر مدفوعا سابقا. و على كل حال فالأمر سهل فى ذلك.

إنما الكلام فى انسحاب الحكم إلى غير محل النص و الفتوى، كتزويج الفضولى الكاملين أو أحدهما، أو الولى أحد الصغيرين و الفضولى الآخر أو نحو ذلك، و مبنى ذلك على موافقه هذه الأحكام لقاعده الفضولى، و ليس فيها سوى طلب اليمين من المجيز مع أن القاعده تقتضى عدمها منه، لأنه مصدق فيما لا يعلم إلا من قبله، بل لعل المتجه ترتب الحكم و لو كان الذى دعاه إلى الرضا الرغبه فى الميراث، ضروره تحقق الرضا و إن كان دعاه إليه الطمع.

هذا و لكن فى المسالك تاره أن «أكثر هذه الأحكام موافقه للأصول الشرعيه لا تتوقف على نص خاص، و إنما يقع الالتباس فيها فى إثبات إرث المجيز المتأخر بيمينه مع ظهور التهمه فى الإجازه».

و أخرى فيما لو كانا كاملين و زوجهما الفضولى قال: «فى انسحاب الحكم إليهما وجهان: من تساويهما فى كون العقد فضوليا و لا مدخل للكبر و الصغر فى ذلك، و من أن فى بعض أحكامه ما هو على خلاف الأصل، فيقتصر على مورده، و

هذا أقوى، و حينئذ فيحكم ببطلان العقد إذا مات أحد المعقود عليهما بعد إجازته و قبل إجازه الآخر، سواء قلنا: إن الإجازه جزء السبب أو كاشفه عن سبق النكاح من حين العقد، أما على الأول فظاهر، لأن موت أحد المتعاقدين قبل تمام السبب مبطل، كما لو مات أحدهما قبل تمام القبول، و أما على الثانى فلأن الإجازه و حدها لا تكفى فى ثبوت هذا العقد، بل لا بد معها من اليمين، و قد حصل

الموت قبل تمام السبب، خرج منه ما ورد النص فيه، و هو العقد على الصغيرين، فيبقى الباقى».

و هو من غرائب الكلام، ضروره كون ثبوت اليمين من النص، و إلا فمن المعلوم كون الأصل كفايه الإجازه من غير يمين، خصوصا مع فرض عدم التهمه، فيتجه حينئذ الصحه فى غير محل النص بلا يمين لا البطلان، لما ذكره مما هو ثابت بالنص لا القاعده.

نعم لو قلنا بكون الإجازه كاشفه و لكن مع ذلك لها دخل فى تأثير العقد أثره و فى تسبيبه مسببه- و لا يقدح فى ذلك تأخر العله من المعلول و السبب عن المسبب، لأن الغرض من الأسباب الشرعيه التى لا مانع على الشارع فى جعلها الآن أسبابا للآثار السابقه، نحو ما قيل فى غسل الاستحاضه فى الليل: إنه سبب فى صحه الصوم فى النهار، و بهذا المعنى يسمى كشفا لا أن المراد به العلم بما كان خفيا، و إلا فالرضا المتأخر لا مدخليه له و لا تأثير له، كما أوضحنا ذلك فى باب الفضولى(۱)و إن قلنا إن الأقوى خلافه- لاتجه حينئذ البطلان فى غير محل النص، ضروره حصول الموت قبل تمام السبب الناقل، لكونه مساويا للقول بكون الإجازه ناقله بالنسبه إلى ذلك و إن اختلفا فى زمن التأثير.

و كذلك يتجه البطلان بناء على اعتبار بقاء ما وقع عليه العقد قابلا لتعلق العقد حال الإجازه و فى الفرض ليس كذلك، لحصول الموت لأحدهما المانع عن قابليه تعلق العقد به حال الإجازه، فهو كما لو تلف المبيع فضولا بآفه سماويه قبل إجازه المشترى، و بالجمله إن اتجه البطلان فإنما هو لذلك لا لما ذكره.

۱- ۱ راجع ج ۲۲ ص ۲۸۵- ۲۹۳.

و أما دعوى أن الحكم و إن كان مخالفا للقواعد للصحيح(۱)المزبور المعتضد بالعمل فقد يلحق به غيره للأولويه كالفضولى فى الكبيرين و كالفضولى فى أحدهما فواضحه الفساد، ضروره عدم حصول القطع بذلک، خصوصا مع ملاحظه تفريق الشارع بين المجتمعات و جمعه بين المختلفات، و الظن بالمساواه أو الأولويه من القياس المحرم.

و كيف كان فظاهر النص(۲)و الفتوى توقف الزوجيه على اليمين فلو نكل سقطت، و لو منع منها مانع كجنون أو نحوه انتظر ما لم يحصل ضرر بذلک على الوارث أو المال، فيتجه حينئذ دفعه إلى الوارث إلى أن يتحقق اليمين، لأصاله عدم تحقق ما يقتضى انتقاله عنه.

و هل اليمين واجبه للتهمه بمعنى أنها لا تجب مع ارتفاعها أو تعبدا و التهمه حكمه؟ وجهان، قد اختار ثانيهما فى المسالک، و لا يبعد الأول لظهور النص(۳)فيه.

و لو كان المجيز المتأخر الزوج فهل يتوقف استحقاق المهر عليه على اليمين أيضا؟ وجهان، أقواهما العدم.

نعم ليس للوارث المطالبه به و إن وجب عليه دفعه اليه بعد فرض كون رضاه لا للطمع فى الميراث، و الظاهر استحقاقه الإرث منه، فيدفع منه ما زاد على نصيبه منه إلى الوارث، و هل له المقاصه بباقيه عن باقى التركه؟ وجهان أيضا، و لعل أولهما أقواهما، و الله العالم.

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب ميراث الأزواج- الحديث ۱.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب ميراث الأزواج- الحديث ۱.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۱۱- من أبواب ميراث الأزواج- الحديث ۱.

[المسأله الخامسه إذا كان للزوجه من الميت ولد ورثت من جميع ما ترک و لو لم يكن لم ترث من الأرض شيئا]

المسأله الخامسه لا خلاف بين المسلمين فى أن الزوج يرث من جميع ما تركته زوجته من أرض و بناء و غيرهما.

كما أنه لا خلاف معتد به بيننا فى أن الزوجه فى الجمله لا ترث من بعض تركه زوجها، بل فى الانتصار مما انفردت به الإماميه حرمان الزوجه من أرباع الأرض، بل عن الخلاف و السرائر الإجماع على حرمانها من العقار.

نعم عن الإسكافى أنه إذا دخل الزوج أو الزوجه على الولد و الأبوين كان للزوج الربع و للزوجه الثمن من جميع التركه عقارا أو أثاثا و صامتا و رقيقا و غير ذلك.

و إطلاق الولد فى كلامه الشامل لمن كان من الزوجه و غيرها يدل على أن مذهبه أن الزوجه مطلقا و إن لم تكن ذات ولد ترث الثمن من جميع تركه زوجها من دون تخصيص، و يلزمه إرثها من جميع التركه الربع إذا لم يكن للزوج ولد.

و فى المحكى عن كشف الرموز أنه قول متروك، بل عن غايه المراد بعد أن حكى إجماع أهل البيت على حرمان الزوجه من شى ء ما و أنه لم يخالف فيه إلا ابن الجنيد قال: «و قد سبقه الإجماع و تأخر عنه» و نحو ذلك عن المهذب و غايه المرام.

لكن و مع ذلك قد يقال: إن خلو جمله من كتب الأصحاب على ما قيل كالمقنع و المراسم و الإيجاز و التبيان و مجمع البيان و جوامع الجامع

و الفرائض النصيريه عن هذه المسأله مع وقوع التصريح فى جميعها بكون إرث الزوجه ربع التركه أو ثمنها الظاهر فى العموم ربما يؤذن بموافقه الإسكافى، بل لعل الظاهر عدم تعرض على بن بابويه و ابن أبى عقيل لذلك أيضا و إلا لنقل، بل لعل خلو الفقه الرضوى الذى هو أصل الأول منهما و معتمده مما يؤيد موافقته أيضا.

بل لعل جميع رواه الصحيح- الذى هو مستند ابن الجنيد بعد عموم الكتاب و السنه- عن أبى عبد الله (عليه السلام) مذهبهم ذلك، لأن مذاهب الرواه تعرف بروايتهم، و قد رواه

ابن أبى يعفور و أبان و الفضل ابن عبد الملك(۱)قال: «سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته شيئا أو أرضها من التربه شيئا أو يكون فى ذلك بمنزله المرأه فلا يرث من ذلك شيئا؟ قال: يرثها و ترثه من كل شى ء ترك و تركت».

فدعوى سبقه بالإجماع و لحوقه به لا تخلو من نظر، بل عن دعائم الإسلام أن إجماع الأمه و الأئمه على قول ابن الجنيد.

قال: «عن أهل البيت (عليهم السلام) مسائل جاءت عنهم فى المواريث مجمله، و لم نر أحدا فسرها، فدخلت على كثير من الناس الشبهه من أجلها، فرأينا إيضاح معانيها ليعلم المراد فيها، و بالله التوفيق، و إن كنا لم نبن هذا الكتاب على فتح المقفل و إيضاح المشكل و بيان المختلف فيه، و إنما قصدنا فيه الاختصار و الاقتصار على الثابت من المسائل و الأخبار، و لكن لما كان ظاهر هذه المسائل يخالف الكتاب و السنه و إجماع الأئمه و الأمه و دخلت على كثير من أصحابنا من أجلها الشبهه و لمزهم بها كثير من العامه فرأينا إيضاحها- إلى أن ذكر من ذلك- ما روى عن أبى جعفر

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب ميراث الأزواج- الحديث ۱ عن أبان عن الفضل بن عبد الملك و ابن أبى يعفور كما فى الاستبصار- ج ۴ ص ۱۵۴ و الفقيه ج ۴ ص ۲۵۲.

و أبى عبـد الله (عليهما السـلام) أنهما قالا: إذا هلك الرجل فترك بنين فللأكبر منهم السـيف و الـدرع و الخاتم و المصـحف- و ذكر عن بعض الأصحاب احتساب ذلك من القيمه، و رده بمنافاته للشركه المقتضيه للتسويه، ثم أوله- بأن ذلك خاصه للأئمه و الأوصـياء (عليهم السـلام) و فيمـا هو منقول من إمـام إلى إمام من خاتم الامام و مصـحف القرآن الثابت و كتب العلم و السـلاح الـذى ليس شـى ء من ذلـك لأحـد منهم تجرى فيه المواريث، و إنمـا يـدفعه الأـول للآخر و الفارط للغابر، و قـد ذكرنا فى باب الوصايا أن رسول الله (صـلى الله عليه و آله) دفع إلى أمير المؤمنين (عليه السـلام) كتبه و سـلاحه و أمره أن يـدفع ذلك إلى ابنه الحسن (عليه السـلام) و أمر الحسن (عليه السلام) أن يدفعه إلى الحسين (عليه السلام) و أمر الحسين (عليه السلام) أن يدفعه إلى ابنه على (عليه السـلام) و أمر على بن الحسـين (عليهما السـلام) أن يدفعه إلى ابنه محمد بن على (عليهما السلام) و أن يقرؤه منه السلام، فهذا وجه ما جاء فى الروايه التى لا تحتمل غيره، فاما أن

يكون جاء مفسرا فحذف الرواه تفسيره، أو جاء مجملا كما ذكرنا اكتفاء بعلم المخاطبين أو رمزا من ولى الله- ثم ذكر

ما روى عنهما (عليهما السلام) أيضا من أن النساء لا يرثن من الأرض شيئا، إنما تعطى قيمه النقض،

قـال-: و هـذا أيضـا لو حمل على ظاهره و على العموم لكان يخالف كتاب الله و السـنه و إجماع الأئمه و الأمه- ثم أوله بالأرض المفتوحه عنوه لكونها ردا للجهاد، و تقويه لرجال المسلمين على الكفار و المشركين أو بالأوقاف التى ليس للنساء فيها حظ، و لا يشـاركن الرجال فيها إلا فى قيمه النقض- فأما ما كان من الأرض مملوكا للموروث فللنساء منه نصـيب، كما قال الله تعالى، هـذا الذى لا يجوز غيره»(۱).

۱- ۱ دعائم الإسلام ج ۲ ص ۳۹۰- ۳۹۵.

و هو كما ترى من غرائب الكلام، بل هو كلام غريب عن الفقه و الفقهاء و الرواه و الروايات، و إنما نقلناه ليقضى العجب منه، و إلا فهو لا يقدح فى دعوى سبق الإجماع ابن الجنيد و لحوقه المستفاد ذلك من تسالم النصوص عليه التى هى فوق مرتبه التواتر و الفتاوى التى لا ينافيها عدم تعرض بعض الكتب للمسأله، و لعله لوضوحه و ظهوره، بل العامه تعرف ذلك من الإماميه، و من هنا اتجه حمل الصحيح(۱)المزبور على التقيه، كما يتجه تخصيص العمومات بالمتواتر من النصوص(۲)و الإجماع المحكى، بل و بالإجماع المحصل، فلا ينبغى الإطناب فى ذلك.

إنما الكلام فى أن ذلك خاص بالزوجه غير ذات الولد من الزوج أو مطلقا، و فى الذى تحرم منه عينا و قيمه و عينا لا قيمه، و فى غير ذلك من فروع المسأله؟ خيره المصنف و جماعه بل قيل: إنه المشهور بين المتأخرين فى الأول الأول، و فى الثانى مطلق الأرض من الأول و الآلات و الأبنيه من الثانى.

فقال إذا كان للزوجه من الميت ولد ورثت من جميع ما ترك، و لو لم يكن ولد لم ترث من الأرض شيئا، و أعطيت حصتها من قيمه الآلات و الأبنيه، و قيل: لا

تمنع إلا من الدور و المساكن، و خرج المرتضى (رحمه الله) قولا ثالثا: و هو تقويم الأرض و تسليم حصتها من القيمه، و القول الأول أظهر.

لكن لم نقف لهم على دليل معتد به فى التفصيل المزبور، بل ظاهر النصوص(۳)على استفاضتها خصوصا المشتمل منها على إعطاء الربع أو

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب ميراث الأزواج- الحديث ۱.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب ميراث الأزواج.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۶- و غيره- من أبواب ميراث الأزواج.

الثمن و معاقد الإجماعات عدم الفرق بين ذات الولد و غيرها، بل من الأخيره ما هو صريح فى ذلك.

نعم فى

مقطوع ابن أذينه(۱)«فى النساء إذا كان لهن ولد أعطين من الرباع»

و هو غير حجه و إن ظن أنه عن الامـام (عليه السـلام) ضـروره عـدم حجيه مظنون الروايه، و دعوى القطع بكونه عن الامام (عليه السلام) واضحه المنع، و ليس هو كالمرسل المعلوم كونه روايه، فإذا فرض جبر ضعفه بالشهره و نحوها جاز العمل به.

و من ذلك يعلم ما فى الاسـتدلال له بأنه مقتضى الجمع بين ما دل(۲)على الحرمان و بين ما دل(۳)على إرثها من جميع ما ترك بحمل الأول على غير ذات الولد و حمل الثانى على ذات الولد، إذ هو كما ترى جمع بلا شاهد.

و دعـوى أنه بملاحظه الشـهره و المقطوعه و نسبه بعضـهم له إلى الروايه و غير ذلـك يضـعف الظن بـإراده هـذا الفرد من أدله الحرمان، كما أنه يقوى إرادته من عمومات الإرث، مضافا إلى اقتضاء ذلك قله التخصيص فى تلك العمومات.

يدفعها منع الشـهره (أولا) بل ظاهر كثير من أصحابنا عدم الفرق، كالكلينى و المفيد و المرتضى و الشيخ فى الاستبصار و الحلبى و ابن زهره و الحلى و جماعه من المتأخرين، بل عن السرائر الإجماع عليه صريحا.

و منع ضـعف الظن (ثانيـا) بل لعل الأمر بالعكس بملاحظه كثره هـذه النصوص، و ربما بلغت سـبعه عشـر خبرا(۴)مع عدم إشعار شى ء منها

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب ميراث الأزواج- الحديث ۲.
۲- ۲ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب ميراث الأزواج- الحديث ۱.
۳- ۳ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب ميراث الأزواج.
۴- ۴ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب ميراث الأزواج.

بهذا التفصيل، بل ظاهرها جميعا من حيث التعبير بالزوجه الشامله لهما خلافه.

بل من عرف طريقتهم فى أمثال ذلك من عدم الإيكال على علم السامع و نحوه و عدم التعبير بالوهم (بالموهم خ ل) يكاد يجزم بعدم ذلك، و التخصيص بعد قيام الدليل المعتبر عليه لا مانع منه و إن كثرت أفراد المخصص كما فى المقام، فلا ريب فى أن الأقوى عدم الفرق بين ذات الولد و غيرها فى الحرمان.

كما أنه لا ريب فى أن الأقوى حرمانها من عين مطلق الأرض من غير فرق بين الدور و المساكن و غيرهما، وفاقا للمشهور نقلا و تحصيلا، بل عن الخلاف الإجماع عليه، و هو الحجه بعد النصوص المستفيضه عنهم (عليهم السلام) التى فيها الصحيح و الموثق و غيرهما على اختلاف دلالتها.

ف

فى بعضها(۱): «أن المرأه لا- ترث مما ترک زوجها من القرى و الدور و السلاح و الدواب شيئا، و ترث من المال و الفرش و الثياب و متاع البيت مما ترک، و تقوم النقض و الأبواب و الجذوع و القصب، فتعطى حقها منه».

و فى آخر(۲)«سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن النساء ما لهن من الميراث؟ قال: لهن قيمه الطوب و البناء و الخشب و القصب، فأما الأرض و العقارات فلا ميراث لهن فيه، قلت: فالبنات، قال:

البنات لهن نصيبهن فيه، قال: قلت: كيف صار لهذه الثمن و لهذه الربع مسمى؟ قال: لأن المرأه ليس لها نسب ترث به و إنما هى دخيل عليهم، و إنما صار هذا كذا لئلا تتزوج المرأه فيجى ء زوجها أو ولدها من قوم آخرين فيزاحم قوما آخرين فى عقارهم».

و فى ثالث (۳)«النساء لا يرثن من الأرض و لا من العقار شيئا».

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب ميراث الأزواج- الحديث ۱.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب ميراث الأزواج- الحديث ۳.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب ميراث الأزواج- الحديث ۴.

و فی رابع(۱)«أن المرأه لا ترث من ترکه زوجها من تربه دار أو أرض إلا أن یقوم الطوب و الخشب قیمه فتعطی ربعها أو ثمنها».

إلی غیر ذلک من النصوص التی لا- ینافیها الاقتصار فی بعض النصوص علی حرمانها من الرباع(۲)و من رباع الأرض(۳)و من العقار(۴)و من عقار الدور(۵)و من الدور و العقار(۶)بعد الاتفاق فی النفی، إذ هو نحو «لا تضرب الرجال» «لا تضرب زیدا».

فلا- یضر حینئذ معروفیه المنازل من الرباع بین اللغویین، فعن العینی الربع: المنزل، و الوطن یسمی ربعا، لأنهم یربعون فیه، أی یطمئنون و قال: هو الموضع الذی یرتعون فیه فی الربیع.

و عن الأزهری عن الأصمعی الربع: هو الدار بعینها حیث کانت و المربع: المنزل فی الربیع خاصه.

و عن الفارابی الربع: الدار بعینها حیث کانت، إلی غیر ذلک، مع أنه یمکن أن یمنع ذلک فی نحو رباع الأرض.

و أما العقار فإنه و إن نقل عن الأزهری أنه حکاه بمعناه، و فی النافع «و کذا المرأه عدا العقار، و ترث من قیمه الآلات و الأبنیه، و منهم من طرد الحکم فی مزارع الأرض و القری» و هی کالصریحه فی اختصاص العقار بغیر المنزل، لکن المعروف فی کتب اللغه کما فی موضع من کشف اللثام: أنه الضیعه أو النخل أو ما یعمهما و سائر الأشجار، و فی آخر:

الأشهر فی معناه الضیعه.

بل ما

فی الصحیح(۷): «لا یرثن النساء من العقار شیئا، و لهن قیمه البناء و الشجر و النخل»

کالصریح فی کونه للأعم، بل ربما یومئ

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب میراث الأزواج- الحدیث ۵.
۲- ۲ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب میراث الأزواج- الحدیث ۲.
۳- ۳ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب میراث الأزواج- الحدیث ۱۱.
۴- ۴ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب میراث الأزواج- الحدیث ۱۴.
۵- ۵ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب میراث الأزواج- الحدیث ۷.
۶- ۶ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب میراث الأزواج- الحدیث ۱۰.
۷- ۷ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب میراث الأزواج- الحدیث ۱۶.

إلیه إضافته إلی الدور، کما فی بعض

النصوص(۱): «لا ترث النساء من عقار الدور شیئا».

بل قد یدعی أنه فی خبر الدار أظهر منه فیها، و لذا عطفه علیها

فی البعض الآخر(۲) فقال: «لیس للنساء من الدور و العقار شی ء».

بل فی کشف اللثام «قیل: العقار کل مال له أصل من دار أو ضیعه» و بذلک کله یظهر لک قوه القول بالتعمیم.

فما فی النافع و محکی المقنعه و السرائر- من الاختصاص بالدور و المساکن اقتصارا فی تخصیص عموم أدله الإرث علی المجمع علیه المتواتر به الأخبار(۳)کما عن السرائر- واضح الضعف، ضروره عدم الالتزام بالمتیقن بعد فرض تسلیم کونه الدار و المسکن هنا مع قیام الدلیل المعتبر علی الأعم من ذلک و إن کان ظنیا و آحادا و العام قطعی کتابی، کما هو محقق فی محله.

فما عن المختلف- من أن قول شیخنا المفید جید لما فیه من تعلیل التخصیص، فان القرآن دال علی التوریث مطلقا، فالتخصیص مخالف، فکل ما قل کان أولی- لا یخفی علیک ما فیه.

و أضعف منه ما عن المرتضی من أنها تحرم من عین الأرض دون قیمتها جمعا بین أدله الإرث و أدله الحرمان مع حصول الغرض المذکور فی الأخبار(۴)بالحرمان عن العین، نحو ما سمعته منه فی أعیان الحبوه، إذ هو مع إمکان دعوی سبقه بالإجماع و لحوقه به مناف لظاهر نفی إرثها فیما هو کالمتواتر من

النصوص التی بعضها صریح أو کالصریح فی حرمانها من نفس الأرض عینا و قیمه، من حیث ذکره لهما معا فی الحرمان،

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب میراث الأزواج- الحدیث ۷.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب میراث الأزواج- الحدیث ۱۰.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب میراث الأزواج.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب میراث الأزواج- الحدیث ۲ و ۳ و ۷ و ۹.

و اقتصاره علی إعطاء القیمه من البناء و الخشب و نحوهما دونها؛ علی أنه جمع بما هو مناف لظاهر الدلیلین من دون شاهد، فالتخصیص أرجح منه بمراتب.

و من الغریب ما عن المختلف من أن قول المرتضی (رحمه الله) حسن لما فیه من الجمع بین عموم القرآن و خصوص الأخبار، لما عرفت من عدم الحسن فیه، بل الإنصاف أن قول ابن الجنید علی ضعفه خیر منه.

اللهم إلا أن یدعی أن هذا الحرمان بمنزله الإتلاف علیها الموجب لضمان القیمه، کما یومئ إلیه قیمه الآلات- کما ستعرفه فیما یأتی- و حدیث نفی الضرر و الضرار(۱)و قاعده الجمع بین الحقین و غیر ذلک، إلا أنه هو أیضا کما تری.

و علی کل حال فلا ریب فی أن القول الأول أظهر، و هو حرمانها من مطلق الأرض عینا و قیمه دارا أو بستانا أو غیرهما مشغوله بزرع أو غرس أو خالیه، لما سمعته مفصلا.

نعم ترث القیمه خاصه من آلات البناء کالطوب و الجذوع و الخشب و القصب و النقض بلا خلاف أجده فیه، بل الإجماع بقسمیه علیه، للنصوص المستفیضه أو المتواتره فیه.

بل فی

صحیح الأحول(۲)منها إلحاق الشجر و النخل بذلک، قال: «لا ترث النساء من العقار شیئا، و لهن قیمه البناء و الشجر و النخل و لا بأس به»

وفاقا لصریح جماعه، بل ربما احتمل إمکان إرادتهما من الآلات فی نحو عباره المتن و اللمعه و غیرهما عملا بالصحیح المزبور الذی به یحمل نفی إرثها من القری و العقار الذی قد عرفت إراده الضیعه منه

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱۲- من کتاب إحیاء الموات.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب میراث الأزواج الحدیث ۱۶.

على عدم الإرث من عين ذلك كله أرضه و غيرها دون قيمه الشجر و النخل.

و طريق التقويم أن تقوم الآلات و الشجر و النخل باقيه فى الأرض إلى أن تفنى مجانا لأنها كانت فيها كذلك بحق، و تعطى حصتها من ذلك.

و ربما احتمل ضعيفا أن تقوم باقيه فيها بأجره جمعا بين الحقين، و هو مخالف لظاهر النصوص، خصوصا المشتمله على إرثها ذلك البناء و قيمه البناء(۱)الذى منه يعلم إراده تقويم الآلات باقيه على حالها و بناءها و هيئتها، لا أن المراد تقويمها نفسها غير مبنيه، كما عساه يتوهم من

قوله (عليه السلام): «قيمه الخشب و الجذوع و القصب و الطوب»(۲).

و ربما قيل فى طريق التقويم أن تقوم الأرض مجرده عن البناء و الغرس و تقوم مبنيه مغروسه فتعطى حصتها من تفاوت القيمتين، و مرجعه إلى ما ذكرناه. و لعله أحسن منه، إذ يمكن زياده قيمه الأرض بملاحظه ما فيها من الغرس و الشجر و النخل، و استحقاقها لهذه الزياده مناف لما دل(۳)على حرمانها من الأرض عينا و قيمه، فالأولى الاقتصار فى كيفيه التقويم على ما ذكرناه.

و هل يجبر الوارث على التقويم أو تجبر هى على الرضا بالعين إذا رضى الوارث؟ وجهان: إلا أنه اختار الأخير منهما بعض المتأخرين، تمسكا بما عساه يظهر هنا من كون التقويم رخصه جبرا لحال الوارث فهو كالأمر الوارد عقيب الحظر.

و فيه أنه مناف لما دل(۴)على عدم إرثها من ذلك، ضروره

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب ميراث الأزواج- الحديث ۱۳ و ۱۶.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب ميراث الأزواج- الحديث ۱ و ۳.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب ميراث الأزواج.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب ميراث الأزواج.

ظهورها فی أنه لا تملک شیئا من ذلک بالإرث، فلا مدخلیه لرضا الوارث فیه.

بل لعل الأول لا یخلو من قوه خصوصا بعد ملاحظه أنه کقیم المتلفات باعتبار تنزیل حرمان الشارع لها من العین و تخصیص من عداها بها منزله إتلافه علیها، فیضمنون لها القیمه.

و منه یعلم عدم بناء ذلک علی المعاوضه، بمعنی عدم جواز تصرف الوارث حتی یدفع القیمه، بل الظاهر ثبوت ذلک فی ذمه الوارث من غیر فرق بین بذل الوارث العین و عدمه، و لا بین امتناعه من القیمه و عدمه و إن کان مع الامتناع یبقی فی ذمته إلی أن یتمکن الحاکم من إجباره علی أدائها أو البیع علیه قهرا کغیره من الممتنعین من أداء الحق، و لو تعذر ذلک کله یبقی فی ذمته إلی أن تتمکن الزوجه من تخلیصه و لو مقاصه، سواء فی ذلک الحصه و غیرها.

و لو اجتمعت ذات الولد و غیرها و قلنا باختصاص الحرمان بالثانیه ورثت ذات الولد کمال الثمن فی رقبه الأرض من غیر مشارکه أحد من الورثه معها، و من دون دفع شی ء إلی الثانیه، و ورثت أیضا کما له من أعیان الآلات و الشجر، لکن علیها للأخری مثلا نصف ثمن قیمتها، کما هو واضح.

ثم إنه لا یخفی علیک أن الموافق للعدل توزیع الدین و الکفن و نحوهما علی مجموع الترکه من غیر ضرر علی أحد من الورثه، فلا یدفع جمیعه من غیر الأرض کی یلزم الضرر علی الزوجه، و لا منها خاصه کی یلزم علی الورثه دونها، بل یوزع علیهما جمیعا و إن کان العمل من جمیع من عاصرناه علی خلاف ذلک.

و علی کل حال فهل یدخل فی الآلات الدولاب و المحاله و العریش

الذی یکون علیه أغصان الکرم و نحوها؟ وجهان، أقواهما دخول کل ما یسمی من آلات البناء من غیر فرق بین ما اتخذ السکنی و غیرها من المصالح، کالرحی و الحمام و معصره الزیت و السمسم و العنب و الإصطبل و المراح و غیرها، بل قد یدخل فی وجه صفریه الحمام و المسبک و نحوهما فیها.

أما القدر المثبته فی دکان لیصنع فیها الرؤوس و الهریس و نحوهما فیمکن عدم عدها فی الآلات، فترث من عینها، کما أن الظاهر إرثها من آلات البناء المهدومه من آجر و نحوه، لأن المراد منها المثبته دون المنقوله کما عن الصیمری الإجماع علیه. نعم لو کانت مبنیه فلها القیمه و إن کانت مستعده للهدم.

و کذا ما کان ثابتا من الغرس و النخل و نحوهما و إن انتهی عمره و استعد للقطع علی إشکال، و نحوه السعف الیابس و أغصان الشجره الیابسه و نحو ذلک مما صار حطبا إلا أنه متصل بأصله، و یحتمل إرثها من عین ذلک کله اقتصارا فی الخروج عن عموم الأدله علی المتیقن.

أما النخل الصغار المعد للقلع بل لا ینتفع به من دون قلع فالظاهر استحقاقها القیمه منه، لصدق الشجر و النخل علیه.

نعم لو کان مقلوعا ورثت من عینه و إن کان معدا للغرس بخلاف التمر و لو علی الشجر و الزرع و إن لم یستحصل، بل لو کان بذرا فإنها ترث من عینه.

هذا و لکن لا- ینبغی ترک الاحتیاط بالصلح و نحوه فی جمیع محال الشک و ربما کان منه بیوت القصب و نحوه مما یستعمله أهل القری، فیمکن حرمانها من العین فیها أیضا، ضروره کونه کالدور المتخذه من الأخشاب و یحتمل العدم.

و ربما كان منه أيضا بعض ما يوضع فى حجر الدار من المرآه و نحوها للزينه.

و أما القنوات و العيون و الآبار و الأنهار و نحوها فلا ريب فى إرثها من قيمه الآلات إن كانت، و من عين الماء الموجود حال الموت الذى ملكه الميت قبل موته بخلاف المتجدد، فإنه ملك للوارث على الأصح و إن قلنا: إنها ترث فى حق الخيار مثلا لو كان فى الأرض على معنى أن لها الفسخ فترث من الثمن، كما أن للوارث فسخ الخيار لو فرض بيع الميت أرضا كى يعود المال أرضا فلا ترث منه، و الله العالم.

ثم إن الظاهر عدم الفرق فى الولد بناء على التفصيل به بين الذكر و الأنثى و الخنثى، بل يمكن إلحاق الحامل بها، فإنها و إن لم تكن ذات ولد فعلا لكن قد عرفت سابقا إلحاقه به فى الحكم، فيراعى حرمانها و عدمه حينئذ بولادته حيا كما فى إرثه و إرثها.

و ولد الزنا منهما ليس ولدا شرعا بخلاف ولد الشبهه لهما، فلو أولدها شبهه ثم تزوجها بعد ذلك ورثت من الجميع مع احتمال الاختصاص بذات الولد من النكاح التى ترث به أو نظيره، فلو تمتعها حينئذ و أولدها ثم تزوجها بعد ذلك حرمت، نعم لو تزوجها و أولدها ثم طلقها و بعد الخروج من العده تزوجها ورثت و إن لم يكن الولد من التزويج الثانى إلا أنه من صنف الأول الذى ترث به، و لو كان ولد شبهه لها دونه لم تستحق به على الظاهر، بل و كذا العكس فى وجه، و لو لا مخافه الاطناب المورث للملل لاستوفينا الكلام فيما ذكرناه من فروع المسأله و غيره، لكن لعل فى ذلك الكفايه، و الله الموفق و الهادى.

[المسأله السادسه نكاح المريض مشروط بالدخول فان مات فى مرضه و لم يدخل بطل العقد]

المسأله السادسه:

نكاح المريض مشروط إرث الزوجه به بالدخول أو البراءه من ذلك المرض فان مات فى مرضه و لم يدخل بطل العقد و لا مهر لها و لا ميراث، و هى روايه زراره عن أحدهما (عليهما السلام)(۱)

(۳)- «ليس للمريض أن يطلق، و له أن يتزوج، فان هو تزوج و دخل بها فهو جائز، و إن لم يدخل بها حتى مات فى مرضه فنكاحه باطل و لا مهر لها و لا ميراث».

و فى

صحيح عبيد ولده(۲)«سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المريض أ له أن يطلق؟ قال: لا، و لكن له أن يتزوج إن شاء، فان دخل بها ورثته، و إن لم يدخل بها فنكاحه باطل».

كخبر أبى ولاد(۳)سأله (ع) أيضا «عن رجل تزوج فى مرضه، فقال: إذا دخل بها فمات فى مرضه ورثته، و إن لم يدخل بها لم ترثه، و نكاحه باطل».

لكن مع ذلك قد تشعر نسبته إلى الروايه فى المتن و إلى الشهره فى الدروس بنوع تردد فيه، و لم أجده لغيرهما عدا ما يحكى عن نصير الدين من أنه قال بعد نقله ذلك: «و فيه كلام» بل و لا لهما فى غير الكتابين بل جزما به فى النافع و اللمعه المتأخرين عن الكتابين كباقى فتاوى الأصحاب.

نعم صرح بعضهم أن المراد ببطلان العقد فى هذه النصوص عدم

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱۸- من أبواب ميراث الأزواج- الحديث ۳.
۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱۸- من أبواب ميراث الأزواج- الحديث ۲.
۳- ۳ الوسائل- الباب- ۱۸- من أبواب ميراث الأزواج- الحديث ۱.

لزومه على وجه يترتب عليه جميع أحكامه حتى بعد الموت من الميراث و العده، لا البطلان و عدم الصحه حقيقه، و إلا لزم عدم جواز وطئه لها فى المرض بـذلك العقـد، مع أن صـدرها كغيرها من الأخبار الداله على جواز نكاح المريض(۱)بقول مطلق يدل على خلافه.

بل زاد بعضهم أنه لو كان كذلك لزم الدور، ضروره توقف جواز الوطء على الصحه، و هى متوقفه عليه.

و فيه أنه يمكن كون ذلك على جهه الكشف، بمعنى أنه إن حصل الدخول علم صحه النكاح من أول الأمر و إلا انكشف فساده كذلك، و له الوطء بالعقد الصادر، لظاهر النصوص و غيرها.

و منه حينئـذ يعلم قوه القول بعدم الإرث لو ماتت هى فى مرضه ثم هو مات بعدها فى ذلك المرض، لانكشاف فساد العقد بعدم الدخول و الموت فى المرض و إن أشـكل على جماعه ذلك مما ذكرناه و من أن الحكم على خلاف الأصول، فيقتصـر فيه على مورده و هو موته، فيبطل حينئذ من أحد الطرفين دون الآخر، و يتجه إرثه لها فى الفرض.

و فيه أن المعلوم من قاعده العقود كفايه البطلان من أحد الطرفين فى فسادها.

فمـا وقع من بعضـهم- من الجزم بإرثه لها لما عرفت و لاحتمال الفرق بين موته و موتها باحتمال كون الحكمه فى وجه المنع عن الإرث مقابله المريض بضد قصده من الإضـرار بالورثه بإدخال الزوجه عليهم، و بعباره أخرى كون الحكمه مراعاه حال الورثه، و هى فى الفرض الثـانى مفقوده بـل منعكسه، فينتفى الحكم فيه بالصـحه- لاـ يخفى عليـك ما فيه، بل المتجه الجزم بعـدم الإرث، لظاهر النصوص المزبوره، و عدم العده و نحوهما من الأحكام الثابته للنكاح الصحيح.

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۲۱- من أبواب أقسام الطلاق من كتاب الطلاق.

نعم ترثه و يرثها لو تزوجت هى مريضه و ماتت قبل الدخول، لحرمه القياس، فالعمومات حينئذ بحالها.

و المراد بالدخول معناه المتعارف لا مجرد اختلاطها معه و تمريضها إياه كما عن بعضهم، فإنه تهجس بلا داع و لا شاهد، نعم لا فرق على الظاهر بين القبل و الدبر.

كما أن الظاهر جريان حكم التداعى فيما لو حصل الخلوه بها فادعت هى الدخول و أنكره هو أو الوارث، بل لو قيل: أن القول قولها فيه أمكن أن يكون ذلك بالنسبه إلى استحقاق المهر دون الإرث، فلاحظ ما تقدم فى النكاح(۱)و تأمل.

و إن مات المريض فى مرض آخر بعد برئه من المرض الأول أو مات بعد الدخول فلا ريب فى صحه العقد و لزومه و ترتب أحكامه، عملا بالعمومات و خصوص هذه الروايات جميعها فى الفرض الثانى، و ما قيد فيه البطلان بالموت فى مرضه منها فى الأول، و به يقيد الموت المطلق الموجب للبطلان فى الأخيرين، مع أن المتبادر منه فيهما المقيد خاصه.

بل لعل المتبادر الموت بذلك المرض، فلو فرض الموت بمرض آخر أو فرض قتله أو نحو ذلك ورثته و إن كان قد مات قبل البرء من مرضه، لكن الانصاف عدم خلوه من الاشكال الناشئ من احتمال السببيه فى لفظ «فى» و الزمانيه.

بل قد يستشكل أيضا فى طول المرض بحيث بقى سنين، خصوصا إذا كان يمشى به، و كذا لو كان مرضه شبه الأدوار و نحو ذلك من أقسام المرض التى قد يتوقف فى شمول إطلاق نصوص المقام لها على وجه يخصص بها عمومات الكتاب و السنه، فتأمل جيدا، و الله العالم.

۱- ۱ راجع ج ۳۱ ص ۷۶- ۷۹.

[المقصد الثالث فی المیراث بالولاء]

اشاره

المقصد الثالث فی المیراث بالولاء الذی هو أحد أسباب الإرث بعد فقد النسب إجماعا أو ضروره من المذهب بل الدین. و هو ثلاثه أقسام مترتبه:

[الأول ولاء العتق]

اشاره

الأول: ولاء العتق و الأصل فیه بعد الإجماع بقسمیه السنه المستفیضه بل المتواتره من طرق العامه(۱)و الخاصه(۲)نعم إنما یرث المنعم به بشروط ثلاثه: الأول إذا کان المعتق متبرعا بالعتق و الثانی إذا لم یتبرأ من ضمان جریرته و الثالث إذا لم یکن للمعتق وارث مناسب فلو کان قد أعتق فی واجب کالکفاره و النذور لم یثبت للمنعم میراث لأنه سائبه حینئذ بلا خلاف أجده فیه، کما اعترف به فی محکی السرائر، بل عنها و عن الانتصار و الغنیه الإجماع علیه.

۱- ۱ سنن البیهقی- ج ۶ ص ۲۴۰.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب میراث ولاء العتق.

و

قال الصادق (علیه السلام) فی خبر إسماعیل بن الفضل(۱): «إذا أعتق لله فهو مولی للذی أعتقه».

و سأله (علیه السلام) الهاشمی(۲)«عن الرجل إذا أعتق أ له أن یضع نفسه حیث شاء و یتولی من أحب؟ فقال: إذا أعتق لله فهو مولی للذی أعتقه، و إذا أعتق و جعل سائبه فله أن یضع نفسه حیث شاء، و یتولی من شاء».

و سأل ابن أبی الأحوص(۳)أبا جعفر (علیه السلام) «عن السائبه فقال: انظر فی القرآن فما کان فیه «فَتَحْرِیرُ رَقَبَهٍ مُؤْمِنَهٍ»(۴)فتلک یا عمار السائبه التی لا ولاء لأحد علیها إلا لله، فما کان ولاؤه لله فهو لرسول الله (صلی الله علیه و آله) و ما کان ولاؤه لرسول الله (صلی الله علیه و آله) فإن ولاؤه للإمام (علیه السلام) جنایته علی الامام و میراثه له».

و سأله (ع) أیضا یزید بن معاویه(۵)«عن رجل کان علیه عتق رقبه فمات قبل أن یعتق رقبه فانطلق ابنه فابتاع رجلا من کسبه فأعتقه عن أبیه، و أن المعتق أصاب بعد ذلک مالا ثم مات و ترکه لمن یکون میراثه؟

قال: فقال: إن کانت الرقبه التی کانت علی أبیه فی ظهار أو شکر واجب علیه فان المعتق سائبه لا سبیل لأحد علیه، و إن کان توالی قبل

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۳۶- من کتاب العتق- الحدیث ۱ و الأول قطعه من الثانی و لیس خبرا مستقلا.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۳۶- من کتاب العتق- الحدیث ۱ و الأول قطعه من الثانی و لیس خبرا مستقلا.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۴۳- من کتاب العتق- الحدیث ۱ و الباب- ۳- من أبواب ولاء ضمان الجریره- الحدیث ۶ و فی الموردین «فَتَحْرِیرُ رَقَبَهٍ» کما فی الکافی ج ۷ ص ۱۷۱.

۴- ۴ سوره النساء: ۴- الآیه ۹۲.

۵- ۵ الوسائل- الباب- ۴۰- من کتاب العتق- الحدیث ۲ عن برید العجلی.

أن يموت إلى أحد من المسلمين فضمن جنايته و حدثه كان مولاه و وارثه إن لم يكن له قريب يرثه، قال: و إن لم يكن توالى أحدا حتى مات فان ميراثه للإمام: إمام المسلمين إن لم يكن له قريب يرثه من المسلمين، و إن كانت الرقبه على أبيه تطوعا و قد كان أبوه أمره أن يعتق عنه نسمه فإن ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال، و يكون الذى اشتراه و أعتقها عن أبيه كواحد من الورثه إذا لم يكن للمعتق قرابه من المسلمين أحرار يرثونه، قال: و إن كان ابنه الذى اشترى الرقبه فأعتقها عن أبيه تطوعا منه من غير أن يكون أبوه أمره بذلك فان ولاءه و ميراثه للذى اشتراه من ماله فأعتقه عن أبيه إذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته».

فما عن المبسوط فى فصل الكفارات من ثبوت الولاء على المعتق فى الكفاره واضح الضعف، بل فى الدروس «الظاهر أن ذلك حكايه منه لتصريحه قبله بعدمه» و إن دل عليه

الصحيح(۱)«عن الرجل يعتق الرجل فى كفاره يمين أو ظهار لمن يكون الولاء؟ قال: للذى يعتق»

الواجب طرحه أو حمله على ما إذا توالاه بعد العتق، أو على التقيه، أو على من يتبرع بذلك عن كفاره غيره إن قلنا بكون ذلك من التبرع كما ستعرف، و حينئذ فلا إشكال بل و لا خلاف بناء على عدم تحقق ذلك عن الشيخ.

نعم فى المحكى عنه و ابن حمزه ثبوته على أم الولد لورثه مولاها بعد انعتاقها من نصيب ولدها، بل نفى الخلاف عنه فيه، إلا أنه مع تبين خلافه بمسير المشهور إلى ما عرفت معارض بما سمعت.

مضافا إلى عدم صدق الإعتاق الذى هو سبب للولاء، بل هو غير صادق على سائر أفراد الانعتاق قهرا بالقرابه أو غيرها بعوض كان أو بغيره، و سواء كان الدخول فى الملك اختيارا أو اضطرارا، خلافا لهما

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۴۳- من كتاب العتق- الحديث ۵.

أیضا، فأوجبا الولاء لمن ملک أحد قرابته فانعتق علیه سواء ملکه اختیارا أو اضطرارا،

للموثق(۱)«فی رجل یملک ذا رحمه هل یصلح له أن یبیعه و یستعبده؟ قال: لا یصلح أن یبیعه و لا یتخذه عبدا، و هو مولاه و أخوه فی الدین، و أیهما مات ورثه صاحبه إلا أن یکون وارث أقرب منه».

و فیه أن الظاهر إراده الإرث الحاصل بالقرابه دون الولاء من الإرث فیه، و یؤیده الحکم فیه بالتوارث من الطرفین فلا حجه فیه لهما.

و کذا لو انعتق علیه بتنکیله إیاه، بل لا أجد فیه خلافا کما اعترف به فی کشف اللثام لما عرفت من عدم اندراجه فی المنساق من إطلاق الإعتاق، بل لا یعد مولاه منعما علیه بذلک، مضافا إلی

قول الباقر (علیه السلام) فی صحیح أبی بصیر(۲)«قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی من نکل بمملوکه أنه حر و لا سبیل له علیه، سائبه یذهب فیتولی إلی من أحب، فإذا ضمن جریرته فهو یرثه».

هذا و یتصور الإرث بالولاء مع کون العتق بالقرابه و اشتراط الإرث.

به بعدم المناسب مطلقا فیما إذا کان صاحب الولاء غیر مناسب للمعتق أصلا مع کونه نازلا منزله من کان العتق سبب قرابته، بأن یکون صاحب الولاء قریبا لذلک القریب مع عدم قرابه للعتیق، و قد مات ذلک القریب فصار قریبه الذی لیس من أقرباء العتیق صاحب الولاء، کما إذا اشتری رجل أمه فانعتقت علیه فمات

الرجل و کان له أخ من أبیه خاصه و لا وارث للأم نسبا أصلا، فإن ولاء الأم للأخ حینئذ.

و یثبت الولاء علی المدبر إجماعا فی الدروس، لظهور اندراجه فی إطلاق الأدله، بل و الموصی بعتقه کذلک أیضا، و احتمال عدم الولاء له

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱۳- من کتاب العتق- الحدیث ۵.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۲۲- من کتاب العتق- الحدیث ۲.

لعدم جواز إحداثه له بعد موته كما لا يجوز إحداث نسب له بعيد يدفعه- مضافا إلى خبر يزيد بن معاويه(۱)السابق- أنه ليس إحداثا بعد الوصيه به، بل قد يمنع عدم جواز إحداثه له بعد موته فيما لو أعتق وصيه مثلا من ثلثه عنه تطوعا.

و أما المكاتب فقد يقوى بملاحظه بعض النصوص السابقه عدم الولاء عليه، لعدم صدق التبرع به و عدم صدق كون عتقه لله، بل هو كشراء العبد نفسه بناء على جوازه.

بل فی

مرسل ابن أبی عمیر(۲)عن الصادق (علیه السلام) «فی رجل كاتب مملوكه و اشترط علیها أن میراثها له فرفع ذلك إلى أمیر المؤمنین (علیه السلام) فأبطل شرطه، و قال: شرط الله قبل شرطك»

عدم الولاء مع الشرط فضلا عن عدمه و إن كان قد یشكل

بعموم «المؤمنون»(۳).

و خصوص

مرسل أبان(۴)عن الصادق (علیه السلام) «عن المكاتب، فقال: یجوز علیه ما اشترطت علیه».

و حسن محمد بن قیس(۵)عن الباقر (علیه السلام) «و إن

۱- ۱ المتقدم فی ص ۲۲۴.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱۵- من أبواب المكاتبه- الحدیث ۱ من كتاب التدبیر و المكاتبه عن ابن أبی عمیر عن عمرو صاحب الكرابیس عن أبی عبد الله علیه السلام.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۲۰- من أبواب المهور- الحدیث ۴ من كتاب النكاح.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۴- من أبواب المكاتبه- الحدیث ۴ من كتاب التدبیر و المكاتبه.

۵- ۵ الوسائل- الباب- ۱۶- من أبواب المكاتبه- الحدیث ۱ من كتاب التدبیر و المكاتبه.

اشترط السید ولاء المکاتب فأقر الذی کوتب فله ولاؤه».

و صحیحه(۱)«قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی مکاتب اشترط علیه ولاؤه إذا أعتق فنکح ولیده لرجل آخر، فولدت له ولدا فحرر ولده، ثم توفی المکاتب، فورثه ولده فاحتقوا فی ولده من یرثه؟

قال: فألحق ولده بموالی أبیه».

و خبر ابن سنان(۲)«قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی من کاتب عبدا أن یشترط ولاؤه إذا کاتبه».

و من هنا کان المحکی عن الخلاف و الإیجاز و المبسوط و السرائر و الوسیله و الغنیه و الجامع و الإصباح و التحریر ثبوته مع الشرط، و هو الأقوی، لما عرفت مع إمکان حمل المرسل المزبور القاصر عن معارضه ذلک علی وجود القریب و نحوه مما لا یصح معه الشرط قطعا لا مطلقا.

بل لا یبعد ما عن المبسوط و الخلاف و الوسیله و الجامع من صحه شرط الولاء علی العبد الذی اشتری نفسه بناء علی صحته و صیرورته بذلک حرا لا ولاء لأحد علیه، للأصل و انتفاء التبرع بالعتق

لعموم «المؤمنون»(۳)

و کونه کالمکاتب.

و أما العبد المنذور عتقه فقد یقال بالولاء علیه

لعموم «من أعتق لله»(۴)

و غیره کما عن الشیخ، و یحتمل العدم، لکونه من الواجب الذی ینتفی معه صدق التبرع، إذ هو حینئذ کمن کان علیه نذر عتق ثم اختار عبدا مخصوصا فأعتقه عن نذره.

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱۶- من أبواب المکاتبه- الحدیث ۲ من کتاب التدبیر و المکاتبه.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۴۳- من کتاب العتق- الحدیث ۳.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۲۰- من أبواب المهور- الحدیث ۴ من کتاب النکاح.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۳۶- من کتاب العتق- الحدیث ۱ و فیه « إذا أعتق لله».

و دعوی التزام الولاـء فی هـذا أیضـا کما تری، بل خبر یزیـد بن معاویه(۱)کالصـریح فی فسادها. بل قد یسـتفاد من صدره عدم الولاء لمن تبرع بالعتق عن غیره و کان واجبا علی الغیر، و لعله لصدق عدم التبرع به المأخوذ فیه المجانیه.

خلافـا لظاهر المحکی عن الشـیخ أیضا، و إن کان هو لا یخلو من وجه أیضا، بل ربما ظهر من الریاض کونه مفروغا منه ناسـبا له إلی دلاله بعض الصحاح، لکن لا یخفی علیک ما فیه.

و کیف کان فیثبت الولاء للکافر و لو علی مسـلم، لإطلاق الأدله لکن إرثه مشـروط بإسـلامه أو إسـلام من ینتقل إلیه، و لو مات عتیق الکافر و هو حی و العتیق مسلم کان ولاؤه للإمام (علیه السلام).

و لو کان للکافر ولد مسلم أو قریب ففی الدروس فی إرثه هنا نظر من أنه لحمه کلحمه النسب، و من فقد شرط الانتقال.

قلت: لعل الأقوی الأول، لإطلاق الأدله، و تنزیل الکافر منزله العدم الذی هو شرط الانتقال.

و أمـا الشـرط الثـانی ف کـذلک لا خلاف أجـده فی اعتباره، بل عن الخلاف الإجماع علیه، ف لو تبرع المولی بالعتق و اشترط سقوط الضمان لم یرثه و إن لم یصرح فی التبری بعدمه، للمعتبره الصریحه فی ذلک،

کالخبر(۲)القریب من الصحیح «عن السائبه، فقال: الرجل یعتق غلامه ثم یقول اذهب حیث شئت لیس لی من میراثک شی ء و لا علی من جریرتک شی ء، و یشهد علی ذلک»

و غیره.

۱- ۱ المتقدم فی ص ۲۲۴.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۴۳- من کتاب العتق- الحدیث ۲.

نعم هل یشترط فی سقوطه أی الضمان الإشهاد بالبراءه؟

الوجه أنه لا یشترط وفاقا للمحکی عن الأکثر، للأصل بعد انسیاق الإرشاد من الأمر بالإشهاد فی الخبر المزبور(۱)و غیره بملاحظه نظائره و إن دخل فی تعریف السائبه ظاهرا فی هذا الخبر، لکن قد یراد منه تأکد الإرشاد إلی ذلک.

فما عن النهایه و السرائر و الجامع من اشتراطه فیه کالطلاق ضعیف.

و هل یسقط التبری بعد العتق للولاء أم لا، بل لا بد منه حینه؟

وجهان، ظاهر المحکی عن الأکثر و صریح الفاضل فی التحریر و الشهید فی الدروس الثانی اقتصارا فی الخروج عن

عموم «الولاء لمن أعتق»(۲)

علی المتیقن، و هو التبری حال الإعتاق الذی یکون بذلک کالشرط فی العتق.

لکن فی الریاض هو حسن لو لا إطلاق التبری فیما مر من النص(۳)المحتمل لوقوعه حال الإعتاق و بعده، سیما مع عطف التبری بثم فی الکافی و الفقیه، و هی حقیقه فی التراخی.

و فیه منع الإطلاق المزبور علی وجه یتناول التبری بعد العتق بمده، و «ثم» للترتیب الذکری، و إلا لکان التراخی معتبرا فی السائبه، و هو معلوم العدم، و یمکن أن یکون ذلک من الراوی، بقرینه کون الموجود فی المحکی من نسخه التهذیب(۴)و الاستبصار(۵)الواو بدل «ثم».

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۴۳- من کتاب العتق- الحدیث ۴.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۳۵- من کتاب العتق.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۴۳- من کتاب العتق- الحدیث ۲.

۴- ۴ ج ۸ ص ۲۵۶ الرقم ۹۲۹.

۵- ۵ ج ۴ ص ۲۶- الرقم ۸۴.

و علی کل حال فقد ظهر لک أن السائبه من لم یتبرع(۱)بعتقه بل کان فی کفاره و نحوها و المتبرئ من ضمانه.

و کذا لو نکل به فانعتق بل قد عرفت أن کل من انعتق قهرا کان سائبه لما تقدم.

و أما الشرط الثالث فلا خلاف و لا إشکال فی اعتباره، ضروره أن الإرث بالولاء بعد فقد النسب إجماعا بقسمیه و کتابا(۲)و سنه(۳)متواتره أو قریبه من ذلک.

و حینئذ ف لو کان للمعتق بالفتح وارث مناسب قریبا کان أو بعیدا ذا فرض أو غیره لم یرث المنعم لأن «أولی الأرحام بعضهم أَوْلی بِبَعْضٍ فِی کِتابِ اللَّهِ*(۴) و فی

الصحیح(۵)«قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی خاله جاءت تخاصم مولی رجل مات فقرأ هذه الآیه و دفع المیراث إلی الخاله و لم یعط المولی شیئا».

أما لو کان له وارث سببی ک زوج أو زوجه لم یمنع المنعم بل کان سهم الزوجیه الربع أو النصف لصاحبه و الباقی للمنعم أو من یقوم مقامه مع عدمه کما هو واضح.

و لو أعتق عبد و لم یعلم کونه سائبه أو لا فالظاهر کون ولایه للإمام (علیه السلام) لأن الشک فی الشرط شک فی المشروط، و احتمال

۱- ۱ و فی النسخه الأصلیه المبیضه« من یتبرع» و الصحیح ما أثبتناه کما فی النسخه المخطوطه بقلمه الشریف قده.

۲- ۲ سوره الأنفال: ۸- الآیه ۷۵ و سوره الأحزاب: ۳۳- الآیه ۶.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب میراث ولاء العتق.

۴- ۴ إشاره إلی الآیه الکریمه فی سوره الأنفال: ۸- الآیه ۷۵ و سوره الأحزاب: ۳۳- الآیه ۶.

۵- ۵ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب میراث ولاء العتق- الحدیث ۳.

التمسک بظاهر

قوله (صلی الله علیه و آله)(۱): «الولاء لمن أعتق»

بعد العلم باشتراطه بما عرفت لا وجه له. نعم یتم ذلک لو کانت الأمور المزبوره من الموانع التی یمکن نفیها بالأصل.

و من هنا قال المصنف و غیره إذا اجتمعت الشروط ورثه المنعم إن کان واحدا، و إن کانوا أکثر فهم شرکاء فی الولاء ب مقدار شرکتهم فی الحصص رجالا کان المعتقون أو نساء أو رجالا و نساء بلا خلاف أجده فی شی ء من ذلک و لا إشکال.

و لو عدم المنعم قال ابن بابویه: یکون الولاء للأولاد الذکور و الإناث سواء کان رجلا أو امرأه، بل فی اللمعه أنه المشهور و إن کنا لم نعرفه لغیر الصدوق کما اعترف به فی الروضه. نعم حکاه فی کشف اللثام عن السرائر أیضا، کما أنه فی الدروس عن الحسن أن الولاء لأولاد المرأه مطلقا، و عن المبسوط أن وارثه وارث المال حتی قرابه الأم.

و علی کل حال فالوجه فیه أنه من الحقوق الموروثه المندرجه تحت عموم أدلته الشامله للذکر و الأنثی، أو أنه لحمه کلحمه النسب، و الذکور و الإناث یشترکون فی إرث النسب، فیکون ذلک فی الولاء أیضا.

مضافا إلی ما فی

موثق عبد الرحمن بن الحجاج(۲)من أنه «مات مولی لحمزه بن عبد المطلب فدفع رسول الله (صلی الله علیه و آله) میراثه إلی بنت حمزه»

الدال علی بعض المدعی و

قول(۳)أمیر المؤمنین (علیه السلام): «یرث الولاء من یرث المال».

و لعله لذا قال فی المتن و هو حسن لکن فیه أنه مخالف

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۳۵- من کتاب العتق- الحدیث ۱.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب میراث ولاء العتق- الحدیث ۱۰.

۳- ۳ دعائم الإسلام ج ۲ ص ۳۱۶ و فیه «یرث الولاء من یرث المیراث»

لصریح النصوص(۱)التی تسمعها خصوصا فی الامرأه و مثله فی محکی الخلاف و الاستبصار إلا أنه قال إن کان المنعم رجلا و استدل علی استثناء المرأه بالإجماع، و تبعه فی الدروس و محکی السرائر و إن کنا لم نتحققه، لکن فیه أنه مخالف أیضا للنصوص(۲)الداله علی تخصیصه بالذکور و إن کان المنعم رجلا.

و لذا قال المفید: الولاء للأولاد الذکور دون الإناث رجلا کان المنعم أو امرأه و تبعه فی محکی الغنیه و الإصباح، ل

قول الباقر (علیه السلام) فی صحیح محمد بن قیس(۳): «قضی علی فی رجل حرر رجلا فاشترط ولاءه فتوفی الذی أعتق و لیس له ولد إلا النساء، ثم توفی المولی و ترک مالا و له عصبه فاحتق فی میراثه بنات مولاه و العصبه فقضی بمیراثه للعصبه الذین یعقلون عنه إذا أحدث حدثا یکون فیه عقل».

و مکاتبه محمد بن عمر(۴)لأبی جعفر (علیه السلام) «عن رجل مات و کان مولی لرجل و قد مات مولاه قبله و للمولی ابن و بنات لمن میراث المولی؟ فقال: هو للرجال دون النساء».

و قول الصادق (علیه السلام) فی حسن یزید بن معاویه(۵):

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۳۹- من کتاب العتق.
۲- ۲ الوسائل- الباب- ۴۰- من کتاب العتق- الحدیث ۲ و الباب- ۱- من أبواب میراث ولاء العتق- الحدیث ۱۸.
۳- ۳ الوسائل- الباب- ۴۰- من کتاب العتق- الحدیث ۱.
۴- ۴ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب میراث ولاء العتق- الحدیث ۱۸ و فیه «کتب إلی أبی الحسن موسی بن جعفر علیه السلام و لکن فی التهذیب ج ۹ ص ۳۹۷- الرقم ۱۴۱۹ «کتب الی أبی جعفر علیه السلام».
۵- ۵ الوسائل- الباب- ۴۰- من کتاب العتق- الحدیث ۲ عن برید العجلی.

«و إن كـانت الرقبه على أبيه تطوعـا و قـد كـان أبـوه أمره أن يعتق عنه نسـمه فـإن ولاـء المعتق هو ميراث لجميع ولـد الميت من الرجال».

لكن فيه أن الصـحيح الأول أخص من المـدعى أولا كالأخيرين، و خارج عما نحن فيه ثانيا، ضـروره ظهوره فى كون الاحتقاق- أى التخاصم- بين بنات المولى و

عصبه المعتق، و لا ريب فى تقديم عصبته عليهن، لأن الإرث بالولاء إذا لم يكن وارث بالنسب.

اللهم إلاـ أن يكون بقرينه فهم الأصـحاب و معلوميه تقـديم النسب على الولاـء- فلاـ يحسن التخـاصم بين عصـبه العـتيق و بنـات المعتق- يتعين إراده الذى أعتق من الضمير، و على كل حال فليس فى أدلته ما يقضى بارث الأولاد الذكور.

و من هنا كان الأقوى ما قال ه الشـيخ فى النهايه و جماعه، بل قيل هو المشـهور من أنه يكون الولاء للأولاد الـذكور دون الإناث إن كان المعتق رجلا للنصوص المزبوره و لو كان امرأه كان الولاء لعصـبتها، و ذلك لأنه بقوله تشهد الروايات التى تقدم منها ما يدل على الأول منه.

و أما الثانى فالصحاح

(منها) «قضـى أمير المؤمنين (عليه السـلام) على امرأه أعتقت رجلا و اشترطت ولاءه و لها ابن فألحق ولاءه لعصبتها الذين يعقلون عنها دون ولدها»(۱).

و (منها)

صحيح يعقوب بن شعيب(۲)سأل الصادق (عليه السلام) «عن امرأه أعتقت مملوكا ثم ماتت، قال: يرجع الولاء إلى بنى أبيها».

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۳۹- من كتاب العتق- الحديث ۱.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۳۹- من كتاب العتق- الحديث ۲.

و (منها)

صحیح أبی ولاد(۱)«سألته عن رجل أعتق جاریه صغیره لم تدرک و کانت أمه قبل أن تموت سألته أن یعتق عنها رقبه من ماله فاشتراها هو فأعتقها بعد ما ماتت أمه، لمن یکون ولاء العتق؟

قال: یکون ولاؤها لأقرباء أمه من قبل أبیها، و یکون نفقتها علیهم حتی تدرک و تستغنی، قال: و لا یکون للذی أعتقها عن أمه من ولائها شی ء».

و لا معارض لها مع کثرتها و اشتهارها و نفی الخلاف عنها فی محکی الاستبصار و الخلاف، بل فی الأخیر عن السرائر الإجماع علیها، فیجب الخروج عن خبر اللحمه و إطلاق أدله الإرث ببعض ذلک فضلا عن جمیعه.

علی أن المراد من خبر اللحمه(۲)عدم البیع و الهبه، کما یشعر به

قول النبی (صلی الله علیه و آله)(۳): «الولاء لحمه کلحمه النسب لا تباع و لا توهب»

فلا إشکال حینئذ فی إرث عصبه المعتقه دون أولادها.

بل و لا- إشکال فی الأول أیضا و إن کان یعارضه موثق عبد الرحمن(۴)إلا- أنه مع اتحاده و کونه موثقا أو مرسلا و عدم صراحته- لاحتمال دفع ذلک من النبی (صلی الله علیه و آله) الذی هو أحد عصبه حمزه و أولی بالمؤمنین من أنفسهم و برضا غیره و کونه مملوکا أو سائبه میراثه للنبی (صلی الله علیه و آله)- غیر مقاوم و إن کان هو مخالفا للعامه، بخلاف الصحاح السابقه التی یبعد خفاء خروجها مخرج التقیه علی أساطین الأصحاب و الرواه الذین کانوا إذا سمع أحدهم قولا منه لآخر قال: أعطاک من جراب النوره، و الله العالم.

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۳۹- من کتاب العتق- الحدیث ۳.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۴۲- من کتاب العتق- الحدیث ۲.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۴۲- من کتاب العتق- الحدیث ۲.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب میراث ولاء العتق- الحدیث ۱۰.

و کیف کـان ف یرث الولاـء الأـبوان للمنعم و الأولاـد أی یقومون مقامه فی إرث العبـد عنـد موته لا أن المراد إرثهم الولاء من المنعم عنـد فقـده، لأن التحقیق عـدم کونه من الحقوق الموروثه، وفاقا لصـریح جماعه، بل عن الشـیخ الإجماع علیه تاره، و نفی الخلاف أخری، لأنه لحمه کلحمه النسب الذی هو غیر موروث، و لعدم تصور انتقال حق النعمه الحاصـله للمنعم بالعتق، و لثبوته فی العتق عن المیت الـذی أوصـی بالعتق، و لا یتصور الإرث للحاصل بعـد الموت، و لأنه لو کان موروثا علی الکیفیه التی ذکرنا لکـان منافیا لآیه أولی الأرحام(۱)التی قـد سـمعت الإنکار بها علی مخالفینا فی تقدیمهم العصـبه علی البنات، و لیس کذلک إذا کان یورث به.

و من ذلـک یعلم وجوب إراده الانتقال کالمیراث من الموروث فی حسن برید(۲)السابق، کما أنه یعلم عدم ظهور المتن و النافع و غیرهما فی ذلک، و دعوی کونه خلاف ظاهر العباره یدفعها وقوعها ممن صرح بعدم کونه موروثا، کالفاضل فی القواعد.

فمن الغریب اختیـاره فی الریـاض له مسـتدلا علیه بحسن بریـد السـابق(۳)و بالصـحاح السابقه المتضـمنه لکون الولاء للعصـبه فی الامرأه(۴)ثم قال:

«و العجب من الأصحاب عدم استدلالهم بها له» و العجب من عجبه، ضروره عدم دلاله فیها، و إنما فی بعضها(۵)کونه للعصبه، و هو أعم من کونه موروثا أو یورث به.

و دعوی ظهور کونه لهم فی الإرث ممنوعه، خصوصا و الفرض

۱- ۱ سوره الأنفال: ۸- الآیه ۷۵ و سوره الأحزاب: ۳۳- الآیه ۶.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۴۰- من کتاب العتق- الحدیث ۲.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۴۰- من کتاب العتق- الحدیث ۲.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۳۹- من کتاب العتق.

۵- ۵ الوسائل- الباب- ۳۹- من کتاب العتق- الحدیث ۱.

حصول العتق عنها بعد موتها الذى لا يتصور ملكها له كى ينتقل إلى الوارث.

و كونه كصيد الشبكه و كالديه واضح المنع بعد بطلان القياس لو سلمنا الحكم فى المقيس عليه.

و كيف كان فلا ريب فى أن الأقوى كونه يورث به لا يورث، بل لم أجد مصرحا بذلك غيره.

و أما عباره المصنف (رحمه الله) فالظاهر منها ما قلناه، كما يشهد له وقوعها من العلامه (رحمه الله) بعد تصريحه بكونه يورث به لا يورث و ما ذاك إلا لمعروفيه كون المراد قيامهم مقامه عند عدمه.

و تظهر الفائده فى مقامات عديده: منها ما لو مات المنعم قبل العتيق و خلف وارثا غير الوارث عند موت العتيق، مثل ما لو مات عن ولدين ثم مات أحدهما عن أولاد ثم المعتق، فعلى المختار يختص الولاء بالولد الباقى، و على الآخر يشاركه أولاد الابن الآخر، لانتقال حصه أبيهم إليهم، و قد أطنب العلامه (رحمه

الله) فى القواعد فى التفريع على ذلك و على إرث البنات له بما هو ظاهر لمن أحكم الأصل.

و على كل حال فشركه الأبوين مع الأولاد إنما هى فى الرجل خاصه لما عرفته من أن المختار كون الولاء فى الامرأه بعد موتها لعصبتها دون الأولاد، و احتمال أن الأولاد و الأب منها مناف لما تقدم من الفرق بينها و بين الرجل بذلك.

نعم قد يحتمل كونه للأب، لعدم الدليل على نفيه بخلاف الأولاد إلا أن

قوله (عليه السلام)(۱)«بنى أبيها»

و «قرابتها من قبل أبيها»(۲)

ينفيه أيضا، بل

قوله (عليه السلام): «عصبتها»(۳)

كذلك أيضا بناء على عدم كون الأب منها.

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۳۹- من كتاب العتق- الحديث ۲.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۳۹- من كتاب العتق- الحديث ۳.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۳۹- من كتاب العتق- الحديث ۱.

و حینئذ یکون الولاء فی المرأه بعد فقدها لعصبتها و إن وجد الأب و الأولاد، إلا أنه یبعده إرث المتقرب به کالأخ و العم دونه، فیمکن إراده الأب و من یتقرب به حینئذ من النصوص، و یقتصر فی الخارج علی الأولاد.

و من الغریب عدم تنقیح ذلک فی کلمات الأصحاب، کعدم تنقیح العاقله للعتیق فی محله أیضا و أن الإرث هل یدور مدار العقل هنا کما هو مقتضی الصحیح(۱)السابق أو لا؟ و علی الأول یشکل إرث الأب و الأولاد بناء علی أن العصبه هی العاقله و هم لیسوا منهم، کل ذلک غیر منقح فی کلامهم.

و علی کل حال فالمراد من إطلاق المصنف (رحمه الله) و غیره التعریض بابن الجنید القائل باختصاص الابن فی الولاء حیث یکون له کما فیما لو کان المعتق

رجلا، ضروره کونهما من طبقه واحده، و لأنه کلحمه النسب، و حسن برید(۲)لا یراد منه الحصر بالنسبه إلی الأب.

نعم قد یشکل مشارکه الأم بظهور النصوص خصوصا المکاتبه(۳)السابقه فی أن الإرث بالولاء للذکور دون الإناث، و لذا حرمت البنات منه، بل فی حرمانهن إیماء إلی حرمانها.

و المرسل عن أمیر المؤمنین (علیه السلام)(۴)«یرث الولاء من یرث المیراث»

بعد الغض عن إرساله منزل علی إراده بیان ترتبه.

بل لعل خبر اللحمه(۵)لا إطلاق فیه علی وجه یشمل ذلک، خصوصا

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۴۰- من کتاب العتق الحدیث ۱.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۴۰- من کتاب العتق الحدیث ۲.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب میراث ولاء العتق- الحدیث ۱۸.

۴- ۴ دعائم الإسلام- ج ۲ ص ۳۱۶.

۵- ۵ الوسائل- الباب- ۴۲- من کتاب العتق- الحدیث ۲.

بعد ما ذكرناه من ظهور

قوله (صلى الله عليه و آله) فيه متصلا به:

«لا يباع و لا يوهب»

إلى آخره.

على أنه هو و غيره يخرج عنه بما عرفته من ظهور النصوص فى اختصاصه بالذكور، فما فى الرياض من دعوى الشهره على إرثها لم نتحققه، و على تقديره فالمتبع الدليل لا هى.

و كيف كان ف مع الانفراد أى انفراد الأبوين و الأولاد عن قريب للمعتق لا يشاركهما أحد من الأقارب و كذا بعضهم، لمعلوميه ترتب الإرث بالولاء كالنسب بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع على الظاهر عليه، بل قد عرفت إرادته من

مرسل أمير المؤمنين (عليه السلام)(۱)كاحتماله فى خبر اللحمه(۲)مضافا إلى ظهور حسن يزيد(۳)فى الفرض.

و حينئذ ف يقوم أولاد الأولاد الذكور منهم مقام آبائهم عند عدمهم، و يأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به كالميراث فى غير الولاء فلو خلف أحدهم مثلا واحدا و الثانى عشره كان الميراث بينهم نصفين.

و مع عدم الأبوين و الولد ترثه الاخوه الذين هم الطبقه الثانيه لكن الظاهر هنا مشاركه المتقرب بالأب وحده المتقرب بالأبوين كما صرح به فى الروضه، لما عرفت من عدم مدخليه قربها، لأن الإرث بالولاء للذكور خاصه.

و منه يعلم ما فى قوله و هل ترث الأخوات؟ على تردد، أظهره

۱- ۱ دعائم الإسلام- ج ۲ ص ۳۱۶.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۴۲- من كتاب العتق- الحديث ۲.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۴۰- من كتاب العتق- الحديث ۲ عن بريد العجلى.

کما عن المبسوط و الخلاف نعم لأن الولاء کلحمه النسب و قد سمعت ما فیه.

نعم تشترک الاخوه و الأجداد خلافا للإسکافی، فجعل الجد أولی، و هو شاذ ضعیف، بل لعل الأخ أدخل فی الحکم لأنه من العاقله اتفاقا بخلافه، فإن فیه خلافا و أما الجدات فقد عرفت أن الأقوی عدم إرثهن لما سمعت.

و مع عدمهم فالولاء للأعمام، و أما العمات فلا یرثن منه شیئا لما عرفت و یقوم بنوهم مقامهم مع عدمهم کالاخوه. و (۱۱) حینئذ ف یترتبون الأقرب فالأقرب (۱۲) فی التعصیب بلا خلاف أجده فیه، بل الإجماع ظاهرا علیه.

و من الغریب ما فی المسالک من موافقته هنا علی عدم إرث الإناث من الأخوات و العمات و الجدات و مخالفته فی الأم، فجعلها وارثه کالأب مع عدم دلیل یخصها، کما لا یخفی علی من لاحظ النصوص(۱)السابقه الصریحه و الظاهره فی أن الإرث به لیس إلا للرجال خاصه.

و (۱۳) من هنا لا یرث الولاء من یتقرب بالأم من الاخوه و الأخوات و الأخوال و الخالات و الأجداد و الجدات (۱۴) بل مثله یرد علی المصنف أیضا، ضروره عدم دلیل یصلح للفرق بین الأم و الأخوات و الجدات و العمات التی

حکم بإرثهن و بین من تقرب بها من أولئک، فالأصلح حینئذ بناء علی ما عرفت عدم إرث إحدی النساء له من غیر فرق بین من کان متقربا بالأب منهن و من کان متقربا بالأم، لاختصاص الإرث به بالذکور دون الإناث، بل الذکور المتقربون بهن مثلهن فی عدم الإرث و إن کن من قبل الأب.

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۴۰- من کتاب العتق- الحدیث ۲ و الباب- ۱- من أبواب میراث ولاء العتق- الحدیث ۱۸.

و کیف کان ف مع عدم قرابه المنعم یرثه مولی المولی لأنه هو المنعم فان عدم فقرابه مولی المولی لأبیه دون أمه علی حسب ما عرفته فی المولی من إرث الأب و الأولاد ثم الاخوه و الأجداد ثم الأعمام فی الرجل، و العصبه أولا فی الامرأه، ضروره کونه مولی أقصاه أنه بعید، فمع فرض عدم قریب یحجبه کان کالقریب فی جمیع الأحکام السابقه.

و علی ذلک یحمل

خبر الحسن(۱)قال: «کتبت إلی أبی جعفر (علیه السلام) الرجل یموت و لا وارث له إلا موالیه الذین أعتقوه هل یرثونه و لمن میراثه؟ فکتب (علیه السلام) لمولاه الأعلی».

و ما فی الوافی- من تفسیره بأنه إذا ترتب المعتقون بأن أعتق رجل عبدا ثم أعتق العبد المعتق عبدا و هکذا ثم مات العبد المعتق الأخیر فمیراثه للمولی الأول- یمکن دعوی الإجماع علی خلافه.

کما أن الإجماع متحقق علی الظاهر علی تقدیم مولی المولی علی معتق الأب، لکونه من مباشری العتق الذین لهم الولاء بخلاف معتقی الأب، نعم لو عدم مولی المولی فلمعتق الأب مثلا ثم لقرابته و هکذا، لکونه حینئذ هو أقرب الناس فی الأنعام باعتبار إنعامه علی الأب، فإن عدموا أجمع فلضامن الجریره ثم للإمام (علیه السلام).

لکن المصنف و غیره اقتصروا علی موالی المولی، و ظاهرهم عدم طبقه أخری. و لعله لأن معتق الأب إن أرید به من کان سببا فی حریه الولد باعتبار عتق أبیه فلا ریب حینئذ فی أن معتق الأب هو المولی، و لا یتصور شرکه المولی کی یکون طبقات مترتبه، ضروره فرض کون الولد حرا یعتق أبیه؟.

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۳۵- من کتاب العتق- الحدیث ۴.

و إن أريـد به من لم يكن كـذلك كما لو فرض كون الولد حرا و لم ينتفع بحريه أبيه فقد يمنع كونه وارثا حينئذ لعدم كونه من الموالى، بـل ينتقـل الإـرث إلى الضـامن ثم إلى الامام (عليه السـلام) فان مجرد كونه مولى أب لا يحقق النعمه مع فرض حصول الانعام من غيره.

اللهم إلا أن يقال: إنه يصـدق عليه أنه ولـد معتقه فيشـمله الأدله السابقه، بل ستسـمع فى المسأله الرابعه تصـريح المصـنف بثبوت الولاء لمولى عصبه الأب فضلا عن الأب، فلا يكون حينئذ تركه لذلک، نعم قد يشكل دليله.

و من هنا قال بعضـهم: إنه لا نص لهم على ما ذكروه من مراتب الولاء و جره، إلا أنک سـتعرف ما فيه، مضافا إلى صدق كونهم مولى لهم عرفا و لحوقهم بهم، كما لا يخفى فتأمل جيدا، و الله العالم.

و كيف كـان ف المنعم لا يرثه المعتق بالفتـح بحال للأصل و غيره، و لأن الولاء عليه للنعمه عليه، و هى مفقوده منه بالنسـبه إليه، فيكون

قوله (صلى الله عليه و آله)(۱): «الولاء لحمه»

إلى آخره بالنسبه للمولى خاصه باعتبار إنعامه، و من هنا كان المشـهور بين الأصحاب ذلک، بل عن الشيخ (رحمه الله) الإجماع عليه، بل يمكن القطع به، خصوصا بملاحظه

قوله (صلى الله عليه و آله)(۲): «الولاء لمن أعتق»

و نحوه.

فما عن ابنى الجنيد و بابويه من أنه يرثه مع فقد وارث له لخبر اللحمه(۳)واضح الضعف بل الفساد.

و حينئذ ف لو لم يخلف وارثا و لو مولى أو

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۴۲- من كتاب العتق- الحديث ۲.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۳۷- من كتاب العتق- الحديث ۱.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۴۲- من كتاب العتق- الحديث ۲.

ضامن جریره یکون میراثه للإمام (علیه السلام) الذی هو وارث من لا وارث له دون المحرر العتیق، کما هو واضح.

و لا یصح بیع الولاء و لا هبته و لا اشتراطه فی بیع بلا خلاف أجده فیه، بل الإجماع بقسمیه علیه، و النصوص(۱)داله علیه صریحا و ظاهرا.

نعم قد یقال بصحه اشتراط عدمه فی البیع مثلا لأن له طریقا إلی ذلک، بأن یتبرأ من ضمانه إذا أراد عتقه، بل لو قلنا بصحه البراءه بعد العتق أمکن حینئذ اشتراط إسقاطه فی عقد من العقود بعد ثبوته فضلا عن اشتراط عدم الولاء علیه من أول الأمر و خبر بریره(۲)

و قوله (صلی الله علیه و آله)(۳): «الولاء لمن أعتق»

لا ینافی ذلک، و الله العالم.

[مسائل ثمان]

[المسأله الأولی میراث ولد المعتقه]

الأولی:

میراث ولد المعتقه قبل عتقها أو بعد حملها و لم یتبعها الحمل أو اشترط الرقیه بناء علی جوازه لمن أعتقهم و لو کان إعتاقهم بأن أعتقوا حملا مع أمهم، و لا ینجر ولاؤهم هنا إجماعا للأصل

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۴۲- من کتاب العتق.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۳۷- من کتاب العتق- الحدیث ۲.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۳۷- من کتاب العتق- الحدیث ۱.

و غيره نعم لو حملت بهم بعـد العتق كـان ولاـؤهم لمولى أمهم إذا كان أبوهم رقا لأنه هو المنعم عليهم بإعتاق أمهم الـذى صار سببا لحريتهم بالتبعيه لأشرف الأبوين.

مضافا إلى الصحاح

(منها) «عن رجل اشترى عبدا له أولاد من امرأه حره فأعتقه، قال: ولاء ولده لمن أعتقه»(۱).

و (منها) «فى العبد يكون تحته الحره، قال: ولده أحرار فإن أعتق المملوك لحق بأبيه»(۲).

و (منها)

صحيـح محمد بن قيس(۳)«قضـى أمير المؤمنين (عليه السـلام) فى مكاتب اشترط عليه ولاؤه إذا أعتق، فنكـح وليـده لرجل آخر فولدت له ولدا فحرر ولده، ثم توفى المكاتب فورثه ولده فاختلفوا فى ولده من يرثه؟ فألحق ولده بموالى أبيه».

هذا و لكن

فى الصحيح(۴)«دخلت على أبى عبد الله (عليه السلام) و معى على بن عبد العزيز فقال لى: من هذا؟ فقلت: مولى لنا، فقال:

أعتقتموه أو أباه، فقلت: بل أباه، فقال: ليس هـذا مولاك، هـذا أخوك و ابن عمك، و إنما المولى الذى جرت عليه النعمه، فإذا جرت على أبيه فهو أخوك و ابن عمك»

و نحوه غيره(۵)إلاـ أنهـا محتمله للحمـل على أنه ليس معتقا، و عـدم كونه مولى بهـذا المعنى لا يسـتلزم انتفاء الولاء، و لا تلازم بينهما، و ربما يشهد له

الخبر(۶): «المعتق هو المولى، و الولد ينتمى إلى من شاء».

و لو كان أبوهم حرا فى الأصل لم يكن لمولى أمهم

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۳۸- من كتاب العتق- الحديث ۱.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۳۸- من كتاب العتق- الحديث ۲.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۳۸- من كتاب العتق- الحديث ۳.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۳۸- من كتاب العتق- الحديث ۱۱.

۵- ۵ الوسائل- الباب- ۳۸- من كتاب العتق- الحديث ۹.

۶- ۶ الوسائل- الباب- ۳۸- من كتاب العتق- الحديث ۷.

ولاء لعدم النعمه علیهم حینئذ باعتبار تبعیتهم لأبیهم الذی هو أشرف من أمهم.

و إن کان أبوهم معتقا فولاؤهم لمولی الأب الـذی یلحق به الولـد عرفا دون الأم التی هی وعاء، بل لعل ذلک هو المراد من قوله تعالی(۱)«ادْعُوهُمْ لِآبائِهِمْ».

بـل و کـذا لو أعتق أبوهم بعـد ولادتهم انجر ولاؤهم من مولی أمهم إلی مولی الأب بلا خلاف أجـده فیه، بل الإجماع بقسـمیه علیه ل

قول أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی مرسل أبان(۲): «یجر الأب الولاء إذا أعتق»

و قول الصادق (علیه السلام) فی صحیح العیص(۳): «فی عبد له أولاد من حره أن ولاء ولده لمن أعتقه»

و غیره من النصـوص(۴)السـابقه المراد من الحره فیها المعتقه لا حره الأصل، ضـروره عـدم الولاء حینئـذ حتی یجر، للحوق الولد بأشرف الأبوین- و هو الأم فی الفرض- بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسمیه علیه.

لکن

فی الصحیح(۵)«عن حره زوجتها عبـدا لی فولـدت منه أولادا ثم صار العبـد إلی غیره فأعتقه، إلی من ولاء ولـده؟ إلی إذا کانت أمهم مولاتی، أم إلی الذی أعتق أباهم؟ فکتب (علیه السـلام) إن کانت الأم حره جر الأب الولاء، و إن کانت أنت أعتقت فلیس لأبیه جر الولاء».

و هو مطرح أو محمول علی إراده أنـک إذا کنت أعتقت الأـم فصـار عتقها سـببا لحریه الأولاد الـذین حصـلوا بعـد العتق ثم عتق الأب بعد ذلک

۱- ۱ سوره الأحزاب: ۳۳- الآیه ۵.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۳۸- من کتاب العتق- الحدیث ۵.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۳۸- من کتاب العتق- الحدیث ۱.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۳۸- من کتاب العتق.

۵- ۵ الوسائل- الباب- ۳۸- من کتاب العتق- الحدیث ۳.

انجر الولاء، و إن كنت أنت أعتقت الأولاد أنفسهم فولاؤهم لك و لا ينجر لما سمعته سابقا.

و كيف كان فهل يشترط فى الجر التحاق النسب بالأب شرعا فلا ينجر حينئذ مع زنا الأب و اشتباه الأم مثلا؟ إشكال من انتفاء الأبوه شرعا و أصاله عدمه، و من صدقها لغه و كون الولد نماء المملوك و إن كان عن زنا.

بل قد يشكل أصل الولاء على ولد الزنا من الطرفين فضلا عن جره و إن كان العتق سببا فى حريته لأصاله عدمه، و إن كان الأقوى ثبوته لتحقق الانعام بالنسبه اليه، و الله العالم.

[المسأله الثانيه لو تزوج مملوک بمعتقه فأولدها فولاء الولد لمولاها]

المسأله الثانيه:

لو تزوج مملوك بمعتقه فأولدها فولاء الولد لمولاها بلا خلاف و لا إشكال نصا(۱)و فتوى كما عرفت.

فلو مات الأب و أعتق الجد قال الشيخ: ينجر الولاء إلى معتق الجد، لأنه قائم مقام الأب و لذا يتبعه فى الإسلام و إن لم يسلم أبوه و من هنا يعلم أن الحكم كذلك لو كان الأب باقيا و دعوى عدم كون الجد أبا حقيقه بعد تسليمها مندفعه بقيامه مقامه فى ذلك هنا.

نعم لو أعتق الأب بعد ذلك انجر الولاء من مولى الجد إلى مولى الأب لأنه أقرب و هذا جر الجر، لأنه إنما انجر اليه باعتبار

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۳۸- من كتاب العتق.

كونه أب الأب، فالأب أولى منه بالالتحاق بالنسب، بل لو كان المعتق جدا بعيدا انجر الولاء إلى مولاه، فان انعتق الجد القريب انجر منه إلى مولاه، فلو أعتق الأب انجر منه إلى مولاه، لأنه كالنسب بالنسبه إلى عدم إرث البعيد فيه مع القريب.

و لو كان الجد حر الأصل و الأب مملوك فتزوج بمولاه قوم فأولدها احتمل أن يكون الولاء لمولى الأم الذى هو المنعم، و السقوط لأولويتها من الحريه بالعتق،

فلا يكون عليه ولاء لأحد. و لعله هو الأقوى، لنحو ما سمعته فى حريه الأب أو الأم، خلافا لكشف اللثام فاختار الأول.

و لو كان الأبوان رقا فأعتقت الأم ثم وضعت لدون سته أشهر من أول العتق فان قلنا بسرايه عتق الأم إلى الحمل لم ينجر الولاء لو عتق الأب بعد ذلك، لكون العتق حينئذ بالمباشره المانعه من الجر لما عرفت و إلا كان الولد رقا: و لو أتت به لأكثر من سته أشهر مع بقاء الزوجيه و احتمال الوطء بسته أشهر لم يحكم برق الولد، و انجر ولاؤه إلى مولى الأب لو فرض حصول عتقه، لاحتمال حدوثه بعد العتق، فلا يمسه الرق، بل أصاله التأخر تقتضى ذلك، فينجر ولاؤه حينئذ إلى معتق الأب.

[المسأله الثالثه لو أنكر المعتق بالفتح ولد زوجته المعتقه فلاعنته فان مات الولد و لا مناسب له كان ولاؤه لمولى أمه]

المسأله الثالثه:

لو أنكر المعتق بالفتح ولد زوجته المعتقه فلاعنته انتفى الولد عنه شرعا، فلا ولاء لمولاه عليه فان مات الولد حينئذ و لا مناسب له كان ولاؤه لمولى أمه للحوق نسبه بها حينئذ، فيشمله

إطلاق ما دل(۱)على ثبوت الولاء على أولاد العتيق، و لتحقق إنعامه ضروره كونه رقا لو كانت أمه مملوكه.

لكن ربما أشكل ذلك بأصاله عدم الولايه عليه، لاشتراطها برقيه الأب، و الفرض انتفاؤها، لعدم الأب له، و الأصل فيه الحريه، فلا يثبت عليه ولاء.

و فيه منع كون الشرط ذلك، نعم لو علمت حريته لم يكن لمولى الأم عليه ولاء، و هذا أعم من اشتراط ذلك، على أن محل الفرض ليس من مجهول الأب المحكوم بحريته بالأصل، بل هو من منفى الأب شرعا و مختص النسب بالأم، فيثبت الولاء لمولاها عليه، و ليس هو كابن الزنا المنفى عنهما شرعا و المعلوم خلقته من ماء الزانى على وجه يكون ولدا له لغه، بل هو ولد شرعى له نسب من قبل الأم خاصه دون الأب و من يتقرب به.

بل لو اعترف به الأب بعد ذلك لم يرثه الأب و لا المنعم على الأب، لأن النسب و إن عاد بذلك فإن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز و إن كان متعقبا لإنكار لكن الأب لا يرثه و لا من يتقرب به على الأصح، لانقطاع نسبه عنه باللعان فالولاء أولى.

و مما ذكرنا يظهر لك أنه لا وجه لاحتمال سقوط الولاء عنه مطلقا فضلا عن احتمال ثبوته لمولى الأب، من غير فرق بين تقدم اللعان على العتق و تأخره عنه و بين تقدمه على الولاده و تأخره عنها، كما هو واضح بأدنى تأمل.

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۳۸- من كتاب العتق.

[المسأله الرابعه ينجر الولاء من مولى الأم إلى مولى الأب]

المسأله الرابعه ينجر الولاء فيما عرفت من مولى الأم إلى مولى الأب فان لم يكن فلعصبه المولى و إن علا مراعيا للترتيب، بمعنى أنه ينجر إلى المولى الأول ثم لعصبته ثم لمولى المولى ثم لعصبته و هكذا.

و إن لم يكن عصبه أى عدم الموالى و عصبتهم فلمولى عصبه مولى الأب لأنهم حينئذ الموالى له عرفا، و أقرب الناس إليه ولاء، و صدق كونه مولى لهم، و لأنه الوارث لهم مع فقد النسب، فيكون الولاء الذى لهم لو كانوا موجودين له، ثم إلى عصبات موالى العصبات لذلك أيضا، مراعيا للترتيب.

و لا يرجع إلى مولى الأم بعد انجراره منه، للأصل و غيره خلافا لما عن ابن عباس من الحكم بعوده، لارتفاع المانع، و هو لا يخلو من وجه، باعتبار صيرورته أقرب الناس إليه، و كونه من مواليه لغه و عرفا، و إنما قدم عليه مولى الأب لأنه أقرب منه، فلما عدم هو و عصباته و مواليهم صار موالى الأم الأقرب، فيرثه ثم عصباته ثم موالى العصبات ثم عصبات الموالى، لكن ظاهر الأصحاب عدم عوده.

و حينئذ فإن فقد الموالى للأب و عصباتهم و كان هناك ضامن جريره صار (كان خ ل) الولاء له و إلا كان الولاء للإمام (عليه السلام) و ظاهره بقاء ولاء العتق عليه إلا أنه يرجع إلى الامام (عليه السلام) لعدم من يكون له، و يحتمل انقطاع ولاء العتق و إرث الإمام (عليه السلام) له بولاء الإمامه كحر الأصل.

و تظهر الثمره بينه و بين الأول بعدم الرد على الزوج و الزوجه بناء على القول به على الأول، ضروره اشتراطه بعدم وارث غير الامام (عليه السلام) من حيث ولاء الإمامه، و الفرض كون الامام (عليه السلام) وارثا من حيث ولاء العتق، فلم يحصل شرط «إلا» بخلافه على الثانى، كذا قيل.

و فيه أن الولاء الذى صار للإمام (عليه السلام) حسب من حيث ولاء الإمامه، فعلى كلا الوجهين لا وارث غير الامام (عليه السلام) فيتجه الرد عليهما معا، بل لعله مقتضى دليله أيضا، كما عرفته سابقا فتأمل جيدا.

[المسأله الخامسه امرأه أعتقت مملوكا فأعتق المعتق آخر فان مات الأول و لا مناسب له فميراثه لمولاته]

المسأله الخامسه:

امرأه أعتقت مملوكا فأعتق المعتق آخر فان مات الأول و لا مناسب له فميراثه لمولاته التى أنعمت عليه بالعتق و إن مات الثانى و لا مناسب له فميراثه لمعتقه المنعم عليه فان لم يكن الأول أى المعتق الأول و لا مناسبوه كان ولاء الثانى لمولاه مولاه المنعمه عليه بالواسطه، كما هو واضح بأدنى ملاحظه لما قدمناه.

و لو اشترت المرأه أباها فانعتق عليها و قلنا بثبوت ولاء لها عليه بذلك ثم أعتق أبوها آخر ثم مات أبوها ثم مات المعتق و لا وارث له سواها كان ميراث المعتق لها: النصف بالتسميه و الباقى بالرد لا بالتعصيب الناشئ من الولاء إن قلنا يرث الولاء ولد المعتق و إن كن إناثا فإنها حينئذ وارثه له أو به باعتبار كونها بنت المنعم

فترث المنعم عليه باعتبار انتقال ولاء أبيها إليها، كباقى أمواله التى تستحقها نصفا تسميه و نصفا ردا.

و إلا- أى إن لم نقل بارث الولاء للإناث كان الميراث لها بالولاء الثابت لها على أبيها الذى هو المنعم على العبد، فهى فى الحقيقه مولاه مولاه بناء على إلحاق الانعتاق القهرى بالإعتاق الاختيارى فى إثبات الولاء، لاشتراكهما فى الأنعام الحاصل من العتق أو من سببه و هو الشراء، و يحتمل العدم كما عن بعضهم، للأصل بعد ظهور النصوص فى الإعتاق لا ما يشمله و الانعتاق، و لعل الأول أقوى، و الله العالم.

[المسأله السادسه لو أولد العبد بنتين من معتقه فان اشترتا أباهما انعتق عليهما]

المسأله السادسه:

لو أولد العبد بنتين من معتقه كانتا حرتين إلحاقا لهما بالأشرف، و كان ولاؤهما لمعتق الأم ف ان اشترتا أباهما انعتق عليهما و كان ولاؤه لهما بناء على ما عرفت.

و الفائده فى الخلاف هنا فى العقل لا فى الإرث، فمن أثبت الولاء أثبت العقل، و من نفاه نفاه، و العقل يثبت للامرأه بمباشره العتق و إن لم يثبت لها بالنسب و لا بانتقال الولاء.

و على كل حال فلو مات الأب و لا- وارث له غيرهما كان ميراثه لهما ثلثان بالتسميه و الباقى ب الرد لا بالولاء لأنه لا يجتمع الميراث بالولاء مع النسب لاشتراط الإرث به بعدم النسب.

و لو ماتتا أى البنتان أو إحداهما و الأب موجود (۱۱) و لا- وارث غيره كان الميراث لأبيهما، و لو لم يكن موجودا (۱۲) و لا وارث

لإحـداهما غير الأـخرى كـان ميراث السـابقه لأختهـا النصف بالتسـميه و الباقى ب الرد و لا ميراث للمولاه التى هى الأخت أى لا ميراث لها من حيث كونها مولاه لوجود المناسب، و قـد عرفت أنه لا يجتمع الميراث به مع النسب الـذى يشترط عدمه فى الإرث بالأول.

ف لو ماتت الأخرى و لا وارث لها هل يرثها مولى أمها؟

فيه تردد، منشأه هل انجر الولاء إليهما بعتق الأب لإطلاق

قوله (عليه السلام)(۱): «يجر الأب الولاء إذا أعتق»

و للحوق النسب به دون الأم، فلا ولاء حينئذ لأحد عليهما أم لا جر هنا لكونه انعتاقا لا عتقا، فلا يفيد ولاء كى يجر؟

و لعل الأقرب عند المصنف أنه لا ينجر هنا، إذ لا يجتمع استحقاق الولاء بالنسب و العتق.

و فيه أنه لاـ يجتمع الإرث بهما لا وجودهما، كما اعترف به فى المسأله المتقـدمه، فالأقرب حينئـذ حصول الجر. نعم كل واحـده منهمـا جرت نصف ولاء أختها إليها لأنها أعتقت نصف الأب و لا ينجر الولاء الـذى عليها بعتق الأب فى وجه، فيبقى نصف ولاء كل واحده منهما لمولى أمها و إن لم نقل بالجر فالولاء كله له.

و الوجهـان فى انجرار ولائه إليه آتيان فيما لو أولـد مملوك من معتقه ابنا، فولاؤه و ولاء إخوته منها لمولى أمه، فان اشترى الولد أباه عتق عليه و انجر ولاء أولاده كلهم إليه، بناء على حصول الولاء بعتق القرابه.

و هـل ينجر ولاـء نفسه إليه فيبقى حرا لاـ ولاء عليه، لعموم أدله الجر، أو يبقى ولاؤه لمولى أمه، و إلا لزم ثبوت الولاء على أبويه دونه مع كونه ولدا و هما رق فى الأصل، أو عليهما ولاء و من كان كذلك

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۳۸- من كتاب العتق- الحديث ۵.

ثبت عليه الولاء، فتأمل جيدا.

أما لو كان المشترى لأبيه ولـد زنا و أعتقه- بناء على عـدم الانعتاق بقرابه الزنا- ثبت له الولاء قطعا، لصـدق التبرع بالعتق، و انجر ولاـء الأولاـد و ولاـؤه إليه، بـل لا إشـكال فى انجرار ولائه نفسه إليه، فيكون حرا لا ولاء لأحـد عليه، لأن الضابطه المـذكوره فى الولد الشرعى، و الأبوه هنا منتفيه.

[المسأله السابعه لو اشترى أحد الولدين مع أبيه مملوكا فأعتقاه كان الولاء لهما معا]

المسأله السابعه:

لو اشترى أحـد الولـدين مع أبيه مملوكـا فأعتقـاه كـان الولاـء لهمـا معا ف إذا مات الأب ثم مات المعتق كان لمن اشتراه مع أبيه ثلاثه أرباع تركته أى المعتق: نصف بالولاء و ربع بإرثه و لأخيه الربع بارث الولاء خاصه، كما هو واضح.

[المسأله الثامنه إذا أولد العبد من معتقه ابنا فهو حر و ولاؤه لمعتق أمه]

المسأله الثامنه إذا أولـد العبـد من معتقه ابنا فهو حر فولاؤه أى الابن لمعتق أمه الـذى هو المنعم، و له الولاء عليها و على أولادها فلو اشترى الاـبن عبـدا فـأعتقه كـان ولاؤه له دون مولى أمه، لأنه المنعم عليه بلا واسـطه و الولاء لمن أعتق فلو اشترى هـذا العبد الـذى هو معتقه أى الاـبن أب المنعم (١١) عليه بالإعتـاق فـأعتقه انجر الولاـء من مولى الأم إلى مولى الأب (١٢) الذى هو العبد المعتق، لحصول ضابط الجر و كان كل

واحـد منهما مولى الآخر أما الابن فلكونه مباشـرا لعتقه، و أما العبـد المعتق فلكونه مولى أب الابن و قد انجر الولاء من مولى الأم إليه.

فلو مات الأب فميراثه لابنه دون مولاه الذى لا يرثه إلا مع عدم النسب.

فان مات الابن و لا مناسب له أصلا فولاؤه لمعتق أبيه الذى هو عتيق الابن.

و إن مات العبد المعتق و لا مناسب له فولاؤه للابن الذى باشر عتقه لأن الولاء لمن أعتق.

و لو ماتـا معا و لم يكن لهما مناسب قال الشـيخ فى المحكى من مبسوطه يرجع الولاء إلى مولى الأم لأنه إنما انجر منه إلى مولى الأب، لكونه أولى منه، فلم ينقطع رأسا و فيه تردد من ذلك و من الأصل و غيره.

و فى القواعـد «الأقرب العـدم» بل عن المبسوط قبل ذلك الاعتراف به، و حينئذ يكون الميراث للضامن ثم للإمام (عليه السـلام) لكن قد عرفت فيما مضى أن الأول لا يخلو من قوه، و الله العالم.

[القسم الثانى ولاء الجريره]

القسم الثانى ولاء تضمن (۱۱) الشخص الجريره و (۱۲) هى الجنايه و لا خلاف نصا(۱)و فتوى فى مشروعيته بل الإجماع بقسميه على أن من توالى (۱۳) و ركن إلى أحد

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب ضمان الجريره.

برضاه فاتخذه و ليا يعقله و يضمن حدثه و يكون ولاؤه له صح ذلک و يثبت به الميراث بل كان الميراث فی الجاهليه و صدر الإسلام بذلک ثم نسخ بآيه المهاجره(۱)ثم نسخت بآيه الأرحام(۲)و بقی هذا الفرد منه على شرعه الأصلی، بل ظاهر الأصحاب أنه من العقود المعتبر فيها الإيجاب و القبول، بل قيل: إن كان أحدهما لا وارث له كان الإيجاب من طرفه، فيقول: «عاقدتک على أن تنصرنی و تمنع عنی و تعقل عنی و ترثنی» فيقول الآخر: «قبلت» و إن كانا معا لا وارث لهما قال أحدهما: «عاقدتک على أن تنصرنی و أنصرک، و تمنع عنی و أمنع عنک، و تعقل عنی و أعقل عنک، و ترثنی و أرثک» فيقول الآخر: «قبلت» و على هذا الفرد ينزل ما عن المحقق الثانی من أن صوره عقد الضمان على ما ذكره بعض الأصحاب أن يقول أحد المتعاقدين: «دمک دمی، و ثارک ثاری، و حربک حربی، و سلمک سلمی، و ترثنی و أرثک» فيقول الآخر: «قبلت» ضروره عدم اعتبار التوارث و العقل فيه من الطرفين كضروره عدم اعتبار ما زاد على العقل و الإرث فيه، بل قد يقال بكفايه أحدهما عن الآخر، خصوصا العقل، فان النصوص كالصريحه فی الاكتفاء به فی العقد فی استحقاق الميراث، بل ظاهرها كون الميراث من الأحكام المترتبه على ذلک.

قال الصادق (عليه السلام) فی خبر ابن سنان(۳): «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فی من أعتق سائبه أنه لا ولاء لمواليه عليه فان شاء توالى إلى رجل من المسلمين فليشهد أنه ضمن جريرته و كل حدث يلزمه، فإذا فعل ذلک فهو يرثه».

۱- ۱ سوره الأنفال: ۸- الآيه ۷۲.

۲- ۲ سوره الأنفال: ۸- الآيه ۷۵.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب ولاء ضمان الجريره- الحديث ۱۲.

و قال الحذاء(۱): «سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن رجل أسلم فتوالی رجلا من المسلمین قال: إن ضمن عقله و جنایته ورثه».

و فی

خبر ابن سنان(۲)عن أبی عبد الله (علیه السلام) «قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی من کاتب عبدا أن یشترط ولاؤه إذا کاتبه، و قال: إذا أعتق المملوک سائبه أنه لا ولاء لأحد علیه إن کره ذلک، و لا یرثه إلا من أحب أن یرثه، فإن أحب أن یرثه ولی نعمه أو غیره فلیشهد رجلین بضمان ما ینوب لکل جریره جرها أو حدث».

إلی غیر ذلک من النصوص الظاهره فی تحقق العقد بمجرد إنشاء ضمان الجریره و الحدث، و أنه حینئذ یترتب علیه المیراث.

نعم ظاهرها اعتبار الاشهاد فیه، إلا أنی لم أجده لأحد من الأصحاب و إن تقدم فی ولاء العتق عن بعضهم ما یستأنس به لذلک.

کما أنه لم نجد تصریحا فی شی ء من النصوص بالاکتفاء فی العقد بصوره العکس، بأن یتعاهدا علی الإرث من غیر تعرض للجریره، و یترتب علیه حینئذ ضمانها و إن کان هو غیر بعید، کما أنه لم یبعد عدم اعتبار الإیجاب فیه من طرف خاص فی الفرد الأول أیضا، بل هو کالصلح یصح من کل منهما.

نعم یعتبر فیه جمع الأمرین، فلو تراضیا علی الإرث دون العقل أو بالعکس لم یصح، للأصل و غیره.

و هل یعتبر اتحاد الضامن و المضمون؟ وجهان، أقواهما العدم، لإطلاق الأدله، فیجوز ضمان الواحد للأکثر بعقد واحد و بالعکس، فیشترکون حینئذ فی عقله و میراثه، بل لا یبعد جواز ذلک علی الترتیب

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب ولاء ضمان الجریره- الحدیث ۵.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۴۳- من کتاب العتق- الحدیث ۳.

بمعنی أنه يتولی شخصا ثم إنه يتولی آخر و إن كان لا يخلو من إشكال.

كما أنه لا يخلو الحكم بكونه عقدا علی وجه يعتبر فيه ما يعتبر فی العقود اللازمه من الألفاظ المخصوصه و العربيه و المقارنه بين الإيجاب و القبول و تقديم الأول و نحو ذلک من إشكال أيضا، خصوصا بعد التصريح من بعض و الظهور من آخر بعدم اعتبار شی ء فيه من ذلک.

و من هنا لم يتعرضوا لألفاظ إيجابه و قبوله، و لم يراعوا اشتقاقها من لفظه و ما يقرب منه، كما هی عادتهم فی العقود سيما اللازمه التی هذا منها علی المشهور منهم شهره عظيمه كادت تكون إجماعا، مستدلين عليه بأصالته و عموم «أَوْفُوا»(۱)و غير ذلک.

بل عن ظاهر السرائر الإجماع عليه، بل لم يحک الخلاف فيه إلا عن الخلاف و الوسيله، و أنه مال إليه فی المختلف، مع أن المنقول من عباره مختصر الأول أنه قال: «ولاء الموالاه عندنا جائز، و معناه أن يسلم رجل علی يد رجل و يواليه، و له أن ينقل ولاءه إلی غيره ما لم يعقل عنه أو عن أحد أولاده الذين كانوا صغارا» و كأنه غير ما نحن فيه.

بل لم نجد تصريحا من أحد بجريان الإقاله فيه كغيره من العقود و لا باشتراط الخيار و لا بغير ذلک مما يجری فی العقود اللازمه، فلا يبعد إراده من أطلق العقد عليه كونه كالعقد فی الإنشائيه المشتركه من شخصين، و إلا فهو أشبه شی ء فی الأسباب و المسببات و إن كانت كيفيه السبب فيه مركبه من رضا الطرفين.

و لعله لذا لم يذكر المصنف (رحمه الله) و جماعه كونه من العقود بل اكتفی بما سمعته من العباره الظاهره فی تحققه بكل ما يتحقق به التوالی المخصوص من غير اعتبار لفظ فضلا عن أن يكون مخصوصا، فيكفی

۱- ۱ سوره المائده: ۵- الآيه ۱.

فيه حينئذ العقل المقترن بما يدل على ذلك، و لا يكون حكمه حكم المعاطاه فى غيره من العقود.

و على كل حال فالظاهر جريان الوكاله فيه، بل الظاهر جواز اتحاد الموجب و القابل فيه مع الوكاله أو الولايه بوصايه أو حكومه فضلا عن جواز إيقاعه من الوصى و الحاكم عمن لهم الولايه عليه ضامنيه أو مضمونيه مع مراعاه المصلحه، بل الظاهر جريان الفضوليه فيه و إن لم نقل بكونه عقدا بناء على جريانها فى الأعم منه.

و هل يجرى بين المسلم و الكافر على أن يكون المسلم الضامن و الكافر المضمون؟ إشكال من إطلاق الأدله، و من كونه مواده و من نفى الموالاه بينهما و غير ذلك.

أما العكس فالظاهر عدم جوازه، لكونه سبيلا، و لعموم ما دل(۱)على عدم إرثه المسلم و نفى التوالى بينهما. نعم لا بأس به بين الكافرين.

و على كل حال فقد ظهر لك أن حكم التوالى المزبور الإرث و العقل لكن لا يتعدى ذلك الضامن إلى أولاده و غيرهم، كما أنه لا يرث المضمون الضامن إلا إذا كانا متضامنين بلا خلاف يعتد به أجده فى شى ء من ذلك، بل عن الغنيه الإجماع عليه فى الأول.

و ما عن المقنعه من أنه «إذا أسلم الذمى و تولى رجلا مسلما على أن يضمن جريرته و يكون ناصره كان ميراثه له، و حكمه حكم السيد مع عبده إذا أعتقه» لا صراحه فيه بالانتقال، بل و لا ظهور و إنما مراده حكمه بالنسبه إليه نفسه فى الإرث و العقل لا مطلقا، ضروره كون الإرث و الضمان أمرين التزمهما شخص على نفسه، فلا ينتقلان إلى غيره بغير رضا و لا عقد، كما هو الشأن فى الإرث بالإمامه و الزوجيه، فإنه لا يتعدى

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب موانع الإرث.

عنهما إلى غيرهما من ورثتهما، كما هو واضح.

و دعوى كونه حقا له فينتقل إلى وارثه يدفعها منه كونه كذلك، خصوصا و إرثه مشروط بعقله الذى لا يكلف به إلا من التزم به لا غيره من ورثته، و قياسه على ولاء العتق محرم عندنا.

و كيف كان ف لا يصح أن يضمن إلا سائبه لا ولاء عليه، كالمعتق فى الكفارات و النذور أو المتبرئ من ضمانه أو حر بالأصل لا وارث له مناسب أصلا بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل النصوص داله عليه أيضا، ضروره ظهورها أو صراحتها فى تأخر هذه المرتبه من الإرث عن الإرث بالنسب و ولاء العتق، فان ضمن حينئذ ذا الوارث و له مولى كان ضمانه باطلا و إن فقده بعد ذلك، أما لو ضمنه مجردا كما لو لم يكن للمضمون ولد مثلا حال الضمان ثم ولد له بعد ذلك ففى بطلان العقد أو بقائه مراعى وجهان من استصحاب صحته، و من دعوى ظهور الدليل فى شرطيه عدم الوارث ابتداء و استدامه.

و لعل قول المصنف و غيره و لا يرث هذا إلا مع فقد كل مناسب و مع فقد المعتق مشعر بذلك، ضروره ظهوره فى ترتب الاستحقاق المقتضى لتحقق الأسباب، بل قيل: إنهم قد صرحوا فى العقل أنه لو فضل على المنعم شى ء كان على ضامن الجريره، إلا أن الانصاف عدم خلو الأول من قوه.

و على كل حال ف هو أى الضامن بعد إحراز ما عرفت أولى من الامام (عليه السلام) بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع بقسميه عليه، بل و (۱۱) المعتبره(۱)صريحه فيه. نعم

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب ولاء ضمان الجريره.

يرث معه الزوج و الزوجه نصيبهما الأعلى لعموم الأدله و خصوصها.

[القسم الثالث ولاء الإمامه]

اشاره

فإذا عدم الضامن أو لم يكن له ضامن و لا زوج أو زوجه بناء على الرد عليهما كان ميراثه من الأنفال التى هى للإمام (عليه السلام)(۱)الذى هو وارث من لا وارث له نصا(۲)و إجماعا بقسميه.

و

قول الصادق (عليه السلام) فى خبر أبى بصير(۳): «السائبه ليس لأحد عليها سبيل، فان والى أحدا فميراثه و جريرته عليه، و إن لم يوال أحدا فهو لأقرب الناس، لمولاه الذى أعتقه»

غير ثابت أو محمول على تبرعه (عليه السلام) بحقه أو غير ذلك، لقصوره عن معارضه غيره، بل لم نعثر على عامل به.

كما أنه لم نعثر على عامل بالنصوص القاصر أكثر أسانيدها المشتمله على أن إرثه لبيت المال(۴)و فى بعضها لبيت مال المسلمين(۵)الموافقه للعامه إلا الإسكافى و الشيخ فى محكى الإستبصار، فلتطرح أو تحمل على التقيه، أو على أن المراد ببيت المال و إن أضيف إلى المسلمين مال الامام (عليه السلام) بقرينه

الأخبار الأخر(۶)و ما عن جماعه من شيوع إطلاق بيت المال و إراده بيت مال الامام (عليه السلام).

قيل: و يشير إليه ما عن الخلاف هنا «ميراث من لا وارث له ينتقل إلى بيت المال، و هو للإمام (عليه السلام) خاصه، و عند جميع الفقهاء

۱- ۱ و فى الشرائع« كان الامام وارث.».

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب ولاء ضمان الجريره.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۴- من أبواب ولاء ضمان الجريره- الحديث ۶.

۴- ۴ المستدرك- الباب- ۲- من أبواب ولاء ضمان الجريره- الحديث ۱.

۵- ۵ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب ولاء ضمان الجريره الحديث ۹.

۶- ۶ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب ولاء ضمان الجريره.

ينتقل إلى بيت المال، و يكون للمسلمين» و هو كما ترى لا- إشاره فيه إلى ذلك. نعم ظاهره أنه ينتقل إلى البيت المعد لجمع أموال المسلمين المشتركه و الخاصه ببعضهم، لكنه للإمام (عليه السلام) خاصه دونهم يفعل به ما يشاء، خلافا للعامه، فإنهم جعلوه للمسلمين.

و لعل في نقله إلى بيت المال إشعارا بأن المأخوذ بحق الإمامه غير باقي أموال الإمام (عليه السلام) الحاصله له بكسب و نحوه، و لذا قال في محكي الغنيه و السرائر: «إذا مات الامام انتقل الميراث إلى الامام لا إلى غيره من ورثته» بل عن الأول إجماع الطائفه عليه، و الأمر سهل بعد ما عرفت من وضوح الحكم عندنا.

و على كل حال فهذا هو القسم الثالث من الولاء، فان كان أي الإمام (عليه السلام) موجودا حاضرا فالمال له يصنع به ما يشاء على حسب تسلط غيره على ماله.

و لكن في محكي المقنعه و النهايه أنه كان علي (عليه السلام) يعطيه فقراء بلده و ضعفاء جيرانه و خلطاءه تبرعا منه عليهم بما يستحقه من ذلك و استصلاحا للرعيه حيث ما كان يراه في الحال من صوب الرأي إلا- أنه لم أعثر عليه فيما وصل إلى من النصوص.

نعم في

مرسل داود(۱) «أن رجلا مات على عهد أمير المؤمنين (عليه السلام) لم يكن له وارث فدفع أمير المؤمنين (عليه السلام) ميراثه إلى همشهريجه».

و في

خبر السري(۲)«كان علي (عليه السلام) يقول في الرجل يموت و يترك مالا و ليس له أحد أعط الميراث همشاريجه».

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۴- من أبواب ولاء ضمان الجريره- الحديث ۳

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۴- من أبواب ولاء ضمان الجريره- الحديث ۱ عن خلاد السندي كما في الكافي- ج ۶ ص ۱۶۹.

و على كل حال فهو ماله يفعل به ما يشاء و يأذن فيه بما يحب.

و إن كان غائبا فعن جماعه أنه يحفظ له بالوصايه أو الدفن إلى حين ظهوره كسائر حقوقه، بل عن ظاهر الخلاف الإجماع عليه، و المشهور أنه يقسم بين الفقراء و المساكين مطلقا، و في اللمعه هنا و الدروس في بحث الأنفال من كتاب الخمس قسمته بين فقراء بلد الميت و مساكينه، و الأوسط أوسط.

و قد يحتمل أنه من الأنفال التي ثبت تحليلهم إياها للشيعه في زمن الغيبه

بالنصوص(۱)المنجبره بالعمل، حتى أنه في بعضها «لو سألناكم عن مثل هذا ما كنا لكم بأئمه، و ما كان لنا فقد أحللناه لشيعتنا»

بل أحلوها و غيرها لتطيب ولادتهم.

و لكن الأقوى الأوسط، لإعراض المشهور عن العمل بها في ذلك، فالأصل البقاء، و مصرفه الصدقه به عنه كغيره من المال المتعذر وصوله إلى صاحبه.

مضافا إلى استغنائه (عليه السلام) و شده حاجه شيعته الذين قد تحملوا ما تحملوا في جنبه، و إلى ما في حفظه له من التعريض بتلفه و استيلاء الجائرين عليه، بل كان ذلك من الخرافات، نحو ما قيل في باب الخمس من طرح حقه في البحر و نحو ذلك مما لا يقبله مذاق فقه و لو أعرضنا عن أخبار التحليل لكان الفحوى القطعيه كافيه في صرفه في أمثال ذلك.

هذا كله مع عدم تحققنا الخلاف فيه إلا من الشيخ في الخلاف، و لا ريب في شذوذه. و منه يعلم ما في دعواه الإجماع عليه.

نعم قيل: إن الأولى الاقتصار فيه على فقراء بلده خروجا عن شبهه

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۴- من أبواب الأنفال من كتاب الخمس.

خلاف الشهيد (رحمه الله).

و فيه أنه قد يعارض بشده حاجه غيرهم و اشتمالهم على الأيتام و الأرامل، فالأولى إيصاله إلى نائب الغيبه المأمون، فيصرفه على حسب ما يراه من المصلحه التى تظهر له من أحوال سيده و مولاه.

و مرسل داود(۱)و خبر البرقى(۲)- و إن حكى عن الصدوق العمل بهما، إلا أنهما مع ضعفهما و اختصاص الأول بالحضور، بل لعل الثانى كذلك على معنى الاذن منه فى ذلك الوقت، و معارضتهما بما سمعته من نقل الشيخين (رحمهما الله) لفعله (عليه السلام)- قاصران عن معارضه غيرهما من وجوه، خصوصا مع اضطرابهما بما قيل عن بعض المحدثين من أنه حكى عن بعض النسخ «همشيرجه» بالياء بعد الشين، قال: «و المراد به: الأخ من الرضاعه» فيكونان حينئذ- نحو

خبر سهل(۳)«ما تقول فى رجل مات و ليس له وارث إلا أخا له من الرضاعه يرثه؟ قال:

نعم»

- خارجين عما نحن فيه- من صرف ما للإمام- مطروحين لم يعمل بهما أحد من الأصحاب، ضروره عدم الخلاف- كما عن بعضهم الاعتراف به- فى عدم إرث الأخ من الرضاعه. نعم لا بأس بإعطاء الهمشهريج مع تعدده و كونه من الفقراء، و كيف كان فلا ريب فى أن الأقوى ما ذكرناه.

لكن من الغريب ما وقع فى الرياض من الميل إلى تخصيص الهاشمى به، و هو شى ء لم نعرفه لغيره، كما أنا لم نعرف ما يومئ إليه، بل

۱- ۱ المتقدمان فى ص ۲۶۱ و المتقدم هو خبر السرى و قد ذكرنا أنه خبر خلاد السندى.

۲- ۲ المتقدمان فى ص ۲۶۱ و المتقدم هو خبر السرى و قد ذكرنا أنه خبر خلاد السندى.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۵- من أبواب ولاء ضمان الجريره- الحديث ۱ عن سهل ابن زياد عن مروك بن عبيد.

الأدله كلها على خلافه، و من هنا كان لا وجه للإطناب فيه.

دئو على كل حال لا يدفع إلى غير سلطان الحق إلا مع الخوف أو التغلب بلا خلاف و لا إشكال، فلو فعل حينئذ كان ضامنا، فما عن بعض أصحاب الشافعى من التخيير بين الدفع إليه و الحفظ إلى ظهور إمام عادل و الصرف إلى مصالح المسلمين واضح الفساد.

[مسائل ثلاث]

اشاره

مسائل ثلاث: ذكرها المصنف و غيره هنا استطرادا، لأن محلها فى بحث الأنفال من الخمس و كتاب الجهاد.

[المسأله الأولى ما يؤخذ من مال المشركين فى حال الحرب فهو للمقاتله بعد الخمس]

الأولى:

ما يؤخذ من مال المشركين أما فى حال الحرب فهو للمقاتله بعد الخمس الذى أوجبه الله تعالى فى الغنائم التى أظهر أفرادها ذلك و أما ما تأخذه سريه بغير إذن الامام (عليه السلام) فهو للإمام كما تقدم الكلام فيه فى محله، و لكن أحلوه لنا فى زمن الغيبه لتطيب ولادتنا جزاهم الله عنا خير الجزاء.

و كذا ما يتركه المشركون فزعا و يفارقونه من غير حرب فهو للإمام (عليه السلام) أيضا من الأنفال، ضروره كونه مما أفاء الله على نبيه (صلى الله عليه و آله) من غير أن يوجف المسلمون عليه بخيل و لا ركاب، و ما كان لنبيه فهو للإمام القائم مقامه.

و ما يؤخذ صلحا أو جزيه فهو للمجاهدين على ما تقدم فى الجهاد و مع عدمهم يقسم فى الفقراء (۱۱) و المساكين من المسلمين.

[المسأله الثانيه ما يؤخذ غيله من أهل الحرب إن كان في زمان الهدنه أعيد عليهم]

المسأله الثانيه:

ما يؤخذ غيله من أهل الحرب إن كان في زمان الهدنه أعيد عليهم لاحترام مالهم حالها و إن لم يكن هدنه كان لآخذه و فيه الخمس كما هو واضح، و قد تقدم في محله.

[المسأله الثالثه من مات من أهل الحرب و خلف مالا فماله للإمام (عليه السلام)]

المسأله الثالثه:

من مات من أهل الحرب و خلف مالاـ فماله للإمام (عليه السلام) إذا لم يكن له وارث بلاـ خلاف فيه بيننا و لا اشكال، و الله العالم.

[أما اللواحق]

اشاره

و أما اللواحق فأربعه فصول:

[الفصل الأول في ميراث ولد الملاعنه و ولد الزنا]

اشاره

الأول في ميراث ولد الملاعنه و ولد الزنا

[ولد الملاعنه]

اشاره

لا خلاف في أنه يرث ولد الملاعنه ولده و أمه و الزوج أو الزوجه، بل الإجماع بقسميه عليه، دون أبيه المنقطع نسبه عنه باللعان الفاسخ

للعقد و النافی للفراش، و إن لم یکن الولد بذلک ابن زنا، بل من أطلق علیه ذلک کان علیه الحد.

و حینئذ ف للأم السدس خاصه و الباقی للولد إن کان ذکرا أو ذکرا و أنثی للذکر سهمان و للأنثی سهم و إن کان أنثی فلها النصف مع الاتحاد و الثلثان مع التعدد، و الباقی رد علیها أو علیهن و علی الأم، و إن یکن له إلا ولده اختص الإرث بهم، و ما فی غیر واحد من النصوص من أن الإرث إذا ماتت أمه لأخواله(۱)محمول علی ما إذا لم یکن أقرب منهم إلیه من الولد و الاخوه.

و لو لم یکن له ولد أصلا و إنما له أم خاصه کان المال جمیعه لأمه: الثلث بالتسمیه و الباقی بالرد لإطلاق الأدله.

و لکن فی روایت ی زراره(۲)و

أبی عبیده(۳)فی الصحیح عن الباقر (علیه السلام)

«ترث

الأم

الثلث و الباقی للإمام (۱۱)»

و زاد فی الأولی «لأن جنایته علی الإمام»

أی میراثه له لأنه (۱۲) هو الذی یعقل عنه (۱۳) و عن الصدوق (رحمه الله) العمل بهما مع ظهوره (علیه السلام) و الإسکافی فی الاستبصار إذا لم یکن لها عصبه یعقلون عنه، إلا أن الرد عند أولهما علی بیت مال المسلمین و ثانیهما علی الامام (علیه السلام).

و (۱۴) علی کل حال فالقول الأول أشهر (۱۵) فتوی و روایه بل هو المشهور نقلا و تحصیلا، بل عن الخلاف و المبسوط و غیرهما الإجماع علیه، لإطلاق الأدله کتابا و سنه من آیه أولی الأرحام(۴)و غیرها،

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب میراث ولد الملاعنه.
۲- ۲ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب میراث ولد الملاعنه- الحدیث ۴.
۳- ۳ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب میراث ولد الملاعنه- الحدیث ۳.
۴- ۴ سوره الأنفال: ۸- الآیه ۷۵ و سوره الأحزاب: ۳۳- الآیه ۶.

و خصوص المعتبره المستفیضه التی کادت تبلغ التواتر الموافقه للکتاب المخالفه للعامه، ففی بعضها(۱)أن میراث ولد الملاعنه لأمه، و

فی جمله وافره منها(۲)«عن ولد الملاعنه من یرثه؟ قال: أمه، فان ماتت أمه من یرثه؟ قال:

أخواله».

و الصحیحان- مع عدم العمل بهما علی إطلاقهما فهما حینئذ شاذان، و موافقتهما للعامه، و لذا حملهما فی محکی التهذیب علی التقیه بعد الاعتراف بعدم العمل بهما مشعرا بالإجماع علی طرحهما، و مخالفتهما للشهره العظیمه و محکی الإجماع و الکتاب و السنه- قاصران عن معارضه تلک الأخبار، فلا یتجه الجمع بینهما و بینها بما سمعته من القولین، ضروره کونه فرع التکافؤ بعد الإغضاء عن عدم الشاهد علیه.

بل یمکن أن لا یکون مذهبا للشیخ فی الاستبصار المعد لذکر ما یصلح وجه جمع بین الأخبار، خصوصا بقرینه موافقته للأصحاب فی باقی کتبه و حکایته الإجماع، کما أن المحکی عن الصدوق فی المقنع الموافقه أیضا.

فمن الغریب بعد ذلک کله میل المقدس الأردبیلی و غیره إلی العمل بهما نسأل الله أن لا یکون ذلک من اختلال الطریقه، و لقد أجاد فیما حکی عنه من شده التشنیع علی خلاف المشهور، و الأمر سهل بعد وضوح الحال.

و کیف کان ف مع عدم الأم و الولد یرثه الطبقه الثانیه، و هم هنا الاخوه للأم و أولادهم و الأجداد لها و إن علوا لانقطاع نسب الأب کما ستعرف و یترتبون الأقرب فالأقرب علی حسب ما تقدم فی غیر الفرض.

قال أبو عبد الله (علیه السلام) فی خبر منصور(۳): «کان

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب میراث ولد الملاعنه- الحدیث ۲.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب میراث ولد الملاعنه.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب میراث ولد الملاعنه- الحدیث ۳.

علی (علیه السلام) یقول: إذا مات ابن الملاعنه و له إخوه قسم ماله علی سهام الله».

و مع عـدمهم یرثه الأـخوال و الخالاـت و أولادهم علی حسب ترتیب الإرث، و فی کل هـذه المراتب یرث الـذکر و الأنثی سواء لکونهم جمیعا ممن یتقرب بالأم، و قد عرفت فیما مضی قسمه المتقرب بها علی السواء فان عدم قرابه الأم أصلا حتی لا یبقی لها وارث أصـلا و إن بعـد فمیراثه ل مولی المعتق ثم الضـمان ثم الامـام (علیه السـلام) بلاـ خلاـف أجـده فی شـی ء من ذلک و لا إشکال.

کمـا لاـ خلاف و لا إشـکال فی أن الزوج و الزوجه یرثان منه نصـیبهما مع کل درجه من هـذه الـدرجات و هو النصف للزوج و الربع للزوجه مع عدم الولد و نصف ذلک أی الربع للزوج و الثمن للزوجه معه هذا کله فی موروثیه ولد الملاعنه.

و أما وارثیته فلا خلاف و لا إشکال فی أنه یرث أمه و ولده.

و (۱۱) لکن هـل یرث هـو قرابه أمه (۱۲) من الاـخوه و الأـخوات و الأـخوال و الخالات و الأجـداد و الجـدات لها؟ قیل (۱۳) و القائل المشـهور شهره عظیمه کادت تکون إجماعا بل لعلها کذلک نعم (۱۴) یرثهم بل عن المبسوط و الغنیه و السـرائر و غیرها أنه مذهب الأصـحاب من غیر خلاف، و عن التهذیب أنه الذی یقتضـیه شرع الإسلام، و هو کذلک لأن نسبه من الأم ثابت (۱۵) و صحیح بلا خلاف کما عن السرائر، فیشمله حینئذ عموم الأدله و إطلاقها کتابا(۱)و سنه(۲)و معقد إجماع

۱- ۱ سوره النساء: ۴- الآیه ۱۱.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۵- و غیره من أبواب میراث الأبوین و الأولاد.

مضافا إلى

الصحيح(۱)«ابن الملاعنه ينسب إلى أمه، و يكون أمره و شأنه كله إليها»

و إلى إطلاق ما فى المعتبره(۲)المستفيضه من إرثه أخواله.

و قيل و القائل الشيخ فى محكى الإستبصار لا يرث إلا أن يعترف به الأب، و هو قول متروك لم نعرف أحدا وافقه عليه ممن تقدمه أو تأخره بل لم يعلم كونه قولا له، لما سمعت من أنه فى الاستبصار المعد للجمع بين الأخبار، و إن كان قد يستدل له بأنه يبعد التهمه عن الامرأه و يقوى صحه النسب.

بل هو قوى من حيث النصوص، لأنه مقتضى الجمع بين ما دل على التوارث من إطلاق بعض النصوص(۳)و غيره و بين ما دل على العدم

كالموثق(۴)«يرثه أخواله و لا يرثهم»

بشهاده النصوص المفصله، منها

الصحيحان(۵)«فان لم يدعه أبوه فإن أخواله يرثونه و لا يرثهم».

بل قد يعضده أن موارد تلك المستفيضه الحاكمه بالتوارث(۶)إنما هى صوره تكذيب الوالد بعد اللعان، و الحكم فيها ذلك كما فى نصوص التفصيل، فليس بينهما معارضه، لكن إعراض الأصحاب عنها مع أنها بمرأى و مسمع يمنع من العمل بها.

بل

روى الصدوق (رحمه الله) بسندين غير نقيين بل أحدهما ضعيف عن أبى عبد الله (عليه السلام)(۷)«فى ابن الملاعنه من يرثه؟

قال: ترثه أمه، قلت: أ رأيت إن ماتت أمه و ورثها ثم مات هو من

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب ميراث ولد الملاعنه- الحديث- ۸.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب ميراث ولد الملاعنه.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۴- من أبواب ميراث ولد الملاعنه.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۴- من أبواب ميراث ولد الملاعنه- الحديث ۴.

۵- ۵ الوسائل- الباب- ۴- من أبواب ميراث ولد الملاعنه- الحديث ۵ و ۷.

۶- ۶ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب ميراث ولد الملاعنه.

٧- ٧ الوسائل- الباب- ۴- من أبواب ميراث ولد الملاعنه- الحديث ١.

یرثه؟ قال: عصبه أمه، و هو یرث أخواله»

و لیس فیه ما یوجب تقیید الإطلاق من نحو خصوصیه المورد و رجوع الضمیر فی الجواب إلیه کما اتفق فی النصوص السابقه، و هو و إن کان قاصر السند و مطلقا یمکن تقییده أیضا إلا أنه منجبر بما عرفت من الشهره العظیمه، بل لم نعرف الخلاف إلا من الإستبصار الذی قد سمعت أنه معد للجمع بین الأخبار لا للفتوی.

و من ذلک یرتفع الوثوق بالنصوص المزبوره و إن صح أسانید بعضها فتقصر عن تقییده حینئذ، فلتطرح أو تحمل علی ما لا ینافی المطلق.

و من هنا قال فی محکی التهذیب: «العمل بما تضمن من الأخبار من أن ولد الملاعنه یرث أخواله کما أنهم یرثونه أحوط و أولی علی ما یقتضیه شرع الإسلام».

و کیف کان فولد الملاعنه لا یرثه أبوه و لا من یتقرب به لانقطاع نسبه عنهم باللعان من غیر خلاف فی ذلک نصا(۱)و فتوی و کذلک هو لا یرثهم أیضا.

فإن اعترف الأب بعد اللعان ورث هو الأب المعترف و لا یرثه الأب إجماعا بقسمیه و نصوصا(۲)فیها الصحیح و غیره مضافا إلی قاعده الإقرار.

و لکن هل یرث أقارب أبیه مع الاعتراف؟ قیل و القائل أبو الصلاح فی المحکی من کافیه، و الشیخ مفید الدین ولد الشیخ (رحمه الله) فیما حکی عنه، و الفاضل فی بعض کتبه علی ما حکاه عنه فی المسالک و إن کنا لم نتحققه نعم یرثهم لأن الإقرار به کالبینه فی إثبات النسب.

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب میراث ولد الملاعنه.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب میراث ولد الملاعنه.

و الوجه أنه لاـ يرثهم و لا يرثونه، لانقطاع النسب باللعان فيستصحب و اختصاص حكم الإقرار بالمقر حسب من دون تعديه إلى الغير الذى لا يمضى الإقرار فى حقه وفاقا للمشهور، بل عن الغنيه و السرائر الإجماع عليه.

و دعوى ثبوت النسب بالإقرار المزبور ممنوعه، و إلا لورثه الأب و أقاربه الذين لم تصدر منهم جنايه الإنكار و اللعان كى يعاقبوا بعدم إرثهم له دونه، و دعوى التزام القائل بذلك كما هو مقتضى حكايته عنه فى المسالك لم نتحققها، بل لعل المحقق خلافها، و توريثه الأب معه لما سمعت من النص و الإجماع، لا للإقرار نفسه.

بل لو وافقه عليه فالظاهر عدم التوارث بينهما به و كذا الأقارب، ضروره ظهور النصوص و الفتاوى بانقطاع النسب باللعان، فلا يعود بالإقرار، و إطلاق قوله: «فيثبت النسب بإقرار العاقلين به» منزل على غير محل البحث قطعا، فما عن

المقدس الأردبيلى (رحمه الله) من الميل إلى التوارث بينهم بالتوافق منهم على الإقرار تمسكا بالإطلاق المزبور فى غير محله.

بل من ذلك يظهر لك ما فى قول الفاضل (رحمه الله) فى القواعد هنا من أنه لو قيل: يرثهم إن اعترفوا به و كذبوا الأب فى اللعان و يرثونه كان وجها، إذ تكذيبهم غير مجد فى نفى النسب شرعا و إلا لورثوه و ورثهم مع إصرار الأب على الإنكار، و هو باطل إجماعا على ما قيل.

كما أنه يظهر لك الوجه فى قول المصنف (رحمه الله).

[مسائل]

[المسأله الأولى لا عبره بنسب الأب هنا]

الأولى:

لا عبره بنسب الأب هنا بعد انتفائه شرعا باللعان فلو خلف ابن الملاعنه أخوين أحدهما لأبيه و أمه و الآخر لأمه فهما سواء، و كذا لو كانا أختين أو أخا و أختا و أحدهما للأب و الأم و الآخر للأم فان الجميع يتساوون كالاخوه و الأخوات من الأم خاصه.

و كذلك الكلام فيما لو خلف ابن أخيه لأبيه و أمه و ابن أخيه لأمه، أو خلف أخا و أختا لأبويه مع جد أو جده للأم فإنه يقسم المال بينهم أثلاثا و ذلك لأنه بعد أن سقط اعتبار نسب الأب لم يبق إلا التقرب من جهه الأم، و قد عرفت فيما سبق تساوى المتقربين بها فى المال.

و لو مات أخ لابن الملاعنه من أبيه و أمه و قد كان له أخ من أبيه لم يحجبه بل اشتركا فى ميراثه، فيأخذ هو حصه الأخ من الأم السدس و الباقى للأخ من الأب.

[المسأله الثانيه إذا ماتت أمه و لا وارث لها سواه فميراثها له]

المسأله الثانيه:

إذا ماتت أمه و لا وارث لها سواه فميراثها له و لا يشاركه أبوه الذى انقطعت زوجيته عنها باللعان و إن كان قد اعترف الأب به بعد اللعان.

و لو كان معه أبوان لها أو أحـدهما فلهما السدسان أو لأحدهما السدس و الباقى له إن كان ذكرا، و إن كان أنثى فالنصف لها، و الباقى يرد بموجب السهام أخماسا أو أرباعا، كما هو واضح.

[المسأله الثالثه لو أنكر الحمل و تلاعنا فولدت توأمين توارثا بالأمومه دون الأبوه]

المسأله الثالثه:

لو أنكر الحمـل و تلاعنـا فولـدت توأمين توارثـا بالأمومه دون الأبوه بلا خلاف أجـده فيه، بـل فى الـدروس نسـبته إلى جميع الأصـحاب فيرث حينئـذ كـل منهمـا سـدس الآخر لو مـات قبله، كالولـدين المتعـاقبين المنفيين باللعـان، و احتمـال الفرق بالقطع بكونهما معا لأب واحد بخلاف المتعاقبين يدفعه منع القطع أولا، و منع اعتباره ثانيا.

[المسأله الرابعه لو تبرأ عند السلطان من جريره ولده و من ميراثه ثم مات الولد كان ميراثه لعصبه أبيه دون أبيه]

المسأله الرابعه:

لو تبرأ عند السلطان من جريره ولده و من ميراثه ثم مات الولد قال الشيخ فى محكى النهايه و الاستبصار و ابن حمزه فى محكى الوسيله و القاضى فى محكى المهذب و الكيدرى فى محكى الإصباح كان ميراثه لعصبه أبيه دون أبيه ل

خبر يزيد بن جليل(۱)سـأل الصادق (عليه السـلام) «عن رجل تبرأ من جريره ابنه و ميراثه فمات الابن و ترك مالا من يرثه؟ قال: ميراثه لأقرب الناس إلى أبيه»

و مضمر أبى بصير(۲)

۱- ۱ الوسائـل- البـاب- ۷- من أبواب ميراث ولـد الملاـعنه- الحـديث ۲ عـن بريـد بن خليـل و فى التهـذيب ج ۹ ص ۳۴۸ و الاستبصار ج ۴ ص ۱۸۵ يزيد بن خليل.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب ميراث ولد الملاعنه- الحديث ۳.

«سألته عن المخلوع يتبرأ منه أبوه عند السلطان و من ميراثه و جريرته لمن ميراثه؟ فقال: قال على (عليه السلام): هو لأقرب الناس إلى أبيه»

فى الفقيه و «إليه» فى التهذيب.

و لكن مع ذلك هو قول شاذ كما اعترف به غير واحد لم نعرف القائل به عدا من عرفت، بل عن السرائر و التنقيح الإجماع من المسلمين على خلافه، بل قد تكرر منا أن النهايه و الاستبصار ليسا بكتابى فتوى، مع أنه ذكره فى الأخير احتمالا، بل عنه فى الحائريات موافقه الأصحاب، و أن الروايه شاذه فيها نظر.

مضافا إلى الطعن فى سند الأول بجهاله يزيد التى لا يرفع القدح بها روايه صفوان و ابن مسكان عنه و إن كانا من أصحاب الإجماع على الأصح و إضمار الثانى، و اشتمالهما على لفظ السلطان المنصرف إلى سلطان الجور القاضى بمراعاه التقيه، و احتمالهما- كما فى كشف اللثام- التبرى بعد موت الابن، فيخرجان عما نحن فيه أيضا، و إن كان قد ينافيه قوله: «فمات» فى الأول، و تصحيف «ابنه» بأبيه فيهما، و إراده ما يشمل الوالد من «أقرب الناس إليه» فى روايه التهذيب، و غير ذلك مما يخرجهما عن قابليه معارضه الأصول و القواعد المستفاده من الكتاب و السنه.

بل قد سمعت تعليل استحقاق الزوجه قيمه البناء دون نفس الأرض و الأعيان بجواز انقطاع ما بين المرأه و الزوج من العصمه، و جواز تغييرها و تبديلها بخلاف الولد و الوالد الذى لا يمكن تخليص أحدهما من الآخر، فالمسأله حينئذ من الواضحات.

[أما ولد الزنا]

و أما ولد الزنا من الطرفين فلا نسب له بأبيه شرعا، لأن الولد للفراش و للعاهر الحجر و حينئذ ف لا ترثه أى الزانى كالعكس بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع

بقسميه عليه، و هو الحجه، مضافا إلى المعتبره المستفيضه(۱)الداله على ذلك، بل و على كون الأم و غيرها ممن يتقرب بها أو بأبيه كذلك أيضا(۲)و لو بإطلاقها و ما فيها من التعليل.

و حينئذ ف لا ترثه التى ولدته و لا أحد من أنسابهما، و لا يرثهم هو بلا خلاف معتد به أجده فى شى ء من ذلك بل يمكن تحصيل ما أشعرت به عباره غير واحد من الأصحاب من الإجماع لما عرفت.

نعم عن الصدوق و أبى الصلاح و أبى على أنه يرث أمه و من يتقرب بها و يرثونه على حسب حال ابن الملاعنه، ل

خبر إسحاق بن عمار(۳)عن جعفر عن أبيه (عليهما السلام) «إن عليا (عليه السلام) كان يقول: ولد الزنا و ابن الملاعنه ترثه أمه و إخوته لأمه و عصبتها»

و عن يونس(۴)«أن ميراث ولد الزنا لقرابته من أمه كابن الملاعنه»

و هما- مع الضعف فى الأول و الوقف فى الثانى و موافقتهما للعامه و احتمالهما الزنا من قبل الأب دون الأم- قاصران عن معارضه غيرهما من النصوص المعتبره.

كالصحيح(۵)عن أبى عبد الله (عليه السلام) أيما رجل وقع على وليده قوم حراما ثم اشتراها فادعى ولدها فإنه لا يورث منه، فان رسول الله (صلى الله عليه و آله) قال: الولد للفراش و للعاهر الحجر و لا يرث ولد الزنا إلا رجل يدعى ابن وليدته، و أيما رجل أقر بولده

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۸- من أبواب ميراث ولد الملاعنه.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۸- من أبواب ميراث ولد الملاعنه.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۸- من أبواب ميراث ولد الملاعنه- الحديث ۹.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۸- من أبواب ميراث ولد الملاعنه- الحديث ۶.

۵- ۵ ذكر صدره فى الوسائل- الباب- ۸- من أبواب ميراث ولد الملاعنه- الحديث ۱ و ذيله فى الباب- ۶- منها- الحديث ۱.

ثم انتفى منه فليس ذلک له، و لا کرامه یلحق به ولده إذا کان من امرأته و ولیدته».

و خبر محمد بن الحسن القمی(۱)«کتب بعض أصحابنا إلى أبی جعفر الثانی (علیه السلام) معی یسأله عن رجل فجر بامرأه فحبلت، ثم إنه تزوجها بعد الحمل، فجاءت بولد هو أشبه خلق الله به، فکتب بخطه و خاتمه الولد لغیه لا یورث»

و غیرهما.

کقصور خبری

حنان(۲)عن أبی عبد الله (علیه السلام) «عن رجل فجر بنصرانیه فولدت منه غلاما فأقر به ثم مات و لم یترک ولدا غیره أ یرثه؟ قال: نعم»

و نحوه الآخر(۳)عن معارضه ما تقدم، بل الإجماع بقسمیه على خلافهما، فلا بد من طرحهما أو حملهما على ما لا ینافی المطلوب، ضروره اشتمالهما على الغریب.

نحو

خبر محمد بن قیس(۴)عن أبی جعفر (علیه السلام) «قضى أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی ولیده جامعها ربها فی طهرها، ثم باعها من آخر قبل أن تحیض، فجامعها آخر و لم تحض فجامعها الرجلان فی طهر واحد، فولدت غلاما، فاختلفا فیه فسئلت أم الغلام فزعمت أنهما أتیاها فی طهر واحد، فلا یدری أیهما أبوه، فقضى فی الغلام أنه یرثهما کلیهما و یرثانه سواء».

فلذا حمله فی التهذیبین على التقیه، و فرض اشتباههما لا یلحقه بهما فی الفرض، و یمکن دعوى أن المتجه لحوقه بمن عنده الجاریه، کما أن

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۸- من أبواب میراث ولد الملاعنه- الحدیث ۲.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۸- من أبواب میراث ولد الملاعنه- الحدیث ۷.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۸- من أبواب میراث ولد الملاعنه- الحدیث ۸.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۵۸- من أبواب نکاح العبید و الإماء- الحدیث ۶.

المتجه القرعه فی المشترک بین واطئین وطء محللا لشبهه و نحوها، و لا ترجیح لأحدهما علی الآخر.

و علی کل حال فقد ظهر لک أن میراثه أی ابن الزنا لولده خاصه دون أبیه و أمه فضلا عن أقاربهما و مع عدمهم ف ل مولی المعتق ثم الضامن ثم الامام (علیه السلام) بلا إشکال فی شی ء من ذلک، بل و لا خلاف.

کما لا إشکال و لا خلاف فی أنه یرث الزوج و الزوجه نصیبهما الأدنی مع الولد و الأعلی مع عدمه لإطلاق الأدله فی الجمیع من غیر معارض و إنما الخلاف فی خصوص ما سمعته مما فی روایه إسحاق بن عمار(۱)من أنه ترثه أمه و من یتقرب بها مثل ابن الملاعنه (۱۱) علی أنک قد سمعت شذوذه و (۱۲) أنها هی مطرحه (۱۳) أو محموله علی ابن الزنا من طرف الأب أو غیر ذلک، و الله العالم.

[الفصل الثانی فی میراث الخنثی]

اشاره

الفصل الثانی فی میراث الخنثی (۱۴) التی هی إما ذکر أو أنثی فی الواقع، لعدم الواسطه علی الظاهر المستفاد من تقسیم الإنسان بل مطلق الحیوان إلی الذکر و الأنثی فی جمیع

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۸- من أبواب میراث ولد الملاعنه- الحدیث ۹.

الأصناف فی الکتاب(۱)و السنه(۲)علی وجه لا یستطاع إنکاره.

و علی کل حال فهو من له فرج الرجال و النساء و لا خلاف و لا إشکال فی أنه یرث علی الفرج الذی یبول منه، فان کان من فرج الرجال ورث میراث ذکر، و إن کان من فرج النساء ورث میراث الأنثی، بل الإجماع بقسمیه علیه.

مضافا إلی

قول الصادق (علیه السلام) فی خبر طلحه(۳): «کان أمیر المؤمنین (علیه السلام) یورث الخنثی من حیث یبول».

و فی

خبر داود بن فرقد(۴)جواب سؤاله عن ذلک: «إن کان یبول من ذکره فله میراث الذکر، و إن کان یبول من القبل فله میراث الأنثی».

و فی

صحیح هشام بن سالم(۵)«یورث من حیث یبول، فان خرج منهما جمیعا فمن حیث سبق»

و غیر ذلک من النصوص(۶).

فان بال منهما فمن حیث یسبق منه البول بلا خلاف محقق أجده فیه، بل الإجماع بقسمیه علیه أیضا.

مضافا إلی الصحیح المزبور(۷)و

صحیحه الآخر(۸)عنه (علیه

۱- ۱ سوره زخرف: ۴۳- الآیه ۱۲ و سوره الحجرات: ۴۹- الآیه ۱۳ و سوره النجم: ۵۳- الآیه ۴۵ و سوره القیامه: ۷۵- الآیه ۳۹ و سوره اللیل: ۹۲- الآیه ۳.

۲- ۲ البحار- ج ۶۹ ص ۳۳۵- ۳۳۷ و ۳۴۰ و ۳۴۱ و ۳۴۴.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب میراث الخنثی- الحدیث ۲.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب میراث الخنثی- الحدیث ۱.

۵- ۵ التهذیب ج ۹ ص ۳۵۴ الرقم ۱۲۶۹.

۶- ۶ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب میراث الخنثی.

۷- ۷ التهذیب ج ۹ ص ۳۵۴ الرقم ۱۲۶۹.

٨- ٨ الوسائل- الباب- ٢- من أبواب ميراث الخنثى- الحديث ١.

السلام) أيضا «يورث حيث سبق بوله، فان خرج سواء فمن حيث ينبعث، فان كان سواء ورث ميراث الرجال و النساء».

و الحسن كالصحيح(۱)عن أبی عبد الله عن أبيه (عليهما السلام) «أن عليا (عليه السلام) كان يقول: الخنثی يورث من حيث يبول، فان بال منهما جميعا فمن أيهما سبق البول ورث منه، فان مات و لم يبل فنصف عقل المرأه و نصف عقل الرجل».

و المرسل(۲)عنه (عليه السلام) أيضا «فی المولود له ما للرجال و له ما للنساء يبول منهما جميعا، قال: من أيهما سبق، قيل: فان خرج منهما جميعا، قال: فمن أيهما استدر، فان استدرا جميعا، قال: فمن أبعدهما»

إلی غير ذلک من النصوص الداله(۳).

فإن جاء البول منهما دفعه اعتبر الذی ينقطع أخيرا، فيورث عليه إجماعا فی محكی السرائر و التحرير و المفاتيح و ظاهر الغنيه و الخلاف، بل و كتاب الاعلام للمفيد.

مضافا إلی ظهور كونه المراد من

قوله (عليه السلام) فی المرسل:

«أبعدهما»

علی معنی أبعدهما زمانا، و ليس هو إلا الذی ينقطع أخيرا بعد فرض تساويهما فی الابتداء.

بل قيل: إنه المراد أيضا من الانبعاث فی الصحيح(۴)بدعوی ملازمته، بمعنی الثوران و القوه و الكثره، أو بمعنی الاسترسال، لما عن القاموس «بعثه كمنعه: أرسله فانبعث للانقطاع أخيرا» و إن كان هو كما تری، ضروره ظهوره فی إراده الاستدرار فی المرسل السابق الذی عقبه

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب ميراث الخنثی- الحديث ۲.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب ميراث الخنثی- الحديث ۴.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب ميراث الخنثی.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب ميراث الخنثی- الحديث ۱.

بأبعدهما المنافی لإراده الانقطاع أخیرا بعد إرادته من أبعدهما. نعم عن بعض النسخ «ینبت» بمعنی ینقطع.

و حینئذ مع التقیید بالأخیر للخبر الآخر(۱)و تعاقد الإجماعات و شهاده الوجدان یکون دالا علی المطلوب، و ربما کان ذلک سبب توهم القاضی فیما حکی من جعل العلامه الانقطاع أولا بدعوی ظهوره فی ذلک، لکن فیه أنه و إن کان مطلقا

لا تقیید فیه بالانقطاع أولا و آخرا إلا أنه یجب حمله علی الآخر لما عرفت، فلا ریب حینئذ فی ضعفه.

کضعف المحکی عن الصدوق (رحمه الله) و الإسکافی و المرتضی من عدم اعتبار الانقطاع أصلا بعد ما عرفت من الدلیل علی اعتباره.

مضافا إلی ما یمکن أن یقال من کون المستفاد مما سمعت من النصوص و ما فیها من الانبعاث و الإدرار و ما تسمعه من خبر عد الأضلاع(۲)و ما

عن روضه الواعظین(۳)عن الحسن بن علی (علیهما السلام) «فان کان ذکرا احتلم و إن کانت أنثی حاضت و بدا ثدیها»

أن المدار فی تشخیصها علی حصول أماره مرجحه لأحد الاحتمالین الناشئین من حصول بعض خواص الذکر، و بعض خواص الأنثی.

فیکون الضابط بعد تعذر العلم بمعرفه الحال و اشتراکها فی جمله من الأمارات الرجوع إلی غیر ذلک من خواص الرجل و الأنثی، فیحکم علیها حینئذ من غیر فرق بین المنصوص و غیر المنصوص، کنبات اللحیه و نحوها، بل لعل الضابط ذلک فی مصداق کل موضوع تعذر العلم بمعرفته و لا طریق إلی الاحتیاط.

و لو فرض تعارضها لا علی جهه الاشتراک فیها کالبول منهما جمیعا

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب میراث الخنثی- الحدیث ۴.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب میراث الخنثی.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب میراث الخنثی- الحدیث ۷.

أو السبق كذلك، بل كان على وجه اختصاص أحد الفرجين بالسبق و الآخر بتأخر الانقطاع بحيث يزيد على قدر السبق و بنبات اللحيه و الحيض و نحو ذلك رجع أيضا إلى ترجيح إحدى الأمارتين على الأخرى باعتضاد أماره أو زياده غلبه و نحو ذلك مما يفيد الظن بها، فان فقد كان مشكلا، و حكمه ما تعرفه.

و قد يحتمل كون المدار على الأمارات المنصوصه بالنص المعتبر دون غيرها و إن أفاد الظن، كما أنه يحتمل ملاحظه الترتيب فيها، فيعتبر السبق حينئذ و إن تأخر الانقطاع فى الآخر، لكن الأقوى الأول، فيكون حينئذ ما فى النصوص مثالا لغيره، و خصها بالذكر لخفائها.

قال الحسن بن أبى عقيل: «الخنثى عند آل الرسول (صلوات الله عليهم) فإنه ينظر فان كان هناك علامه يبين فيه الذكر من الأنثى من بول أو حيض أو احتلام أو لحيه أو ما أشبه ذلك فإنه يورث على ذلك، فان لم يكن و كان له ذكر كذكر الرجال و فرج كفرج النساء فان له ميراث النساء، لأن ميراث النساء داخل فى ميراث الرجال، و هذا ما جاء عنهم (عليهم السلام) فى بعض الآثار».

و هو كما ترى صريح فى اعتبار غير المنصوص، بل الظاهر أيضا أن الترتيب فى المنصوص منها ذكرى لا حقيقى، كما لا يخفى على من رزقه الله فهم كلماتهم (عليهم السلام) على معنى الرجوع إلى علامه مع فقد الأخرى نحو ما ورد فى ترجيح النصوص المتعارضه لا أن المراد كونها علامه بعد تعذر غيرها.

و كيف كان فان كانت مشكلا بأن كان المخرجان قد تساويا فى السبق (و التأخر خ) و لم يكن هناك أماره قال الشيخ فى الخلاف: يعمل فيه بالقرعه محتجا بالإجماع و الأخبار

و عن الإيضـاح أنه قواه، بـل عن اليوسـفى حكـايته عن العجلى و جمـاعه من معاصـريه، قـال: «و الـذى يقضـى منه العجب حـال المتأخر، هنا ذكر اختلاف الأصـحاب و أنه كان يفتى بالقرعه برهه من الزمان مع جماعه من معاصـريه ثم ادعى الإجماع على عد الأضـلاع فكيف يصـير قول اثنين أو ثلاثه إجماعا، فإن قيل: المخالف مشـهور باسـمه و نسبه فلا يقدح فى الإجماع قلنا: لا نسلم، من أين عرف أنه لاـ مخـالف غيرهم؟ أو من أين أن بـاقى الإماميه شـرقا و غربا يوافقون معك و لعله سـمع ذلك من لسانه و إلا فالمحكى من سرائره خلافه».

و على كـل حال فـدليله ما سـمعت من الإجماع و أخبار القرعه و خصوص النصوص(۱)الوارده فى فاقد الفرجين الذى هو أيضـا مشكل بفقدهما كالمشكل بوجودهما، بل

فى بعضها(۲)«أى قضيه أعدل من قضيه يحال عليها السهام».

و فى كشف اللثام «لا شبهه فى أنه لا بد منها إذا ماتت و لم يستعلم حالها» و فيه أن مقتضى

قوله (عليه السلام): «فان مات و لم يبل» فى الحسن(۳)

إعطاء نصف النصـيبين عند عدم الاسـتعلام، و لعل القائل به يلتزمه، إذ احتمال اختصاص القول به بمعلوم الاشكال لا الأعم منه و من لم يعلم حاله بموت و نحوه يدفعه ما عرفت من النص و إن كان خاصا فى من مات و لم يبل، إلا أن الظاهر عدم الفرق بينه و بين من كـان يبول إلاـ أنه لم يستعلم حـاله فمـات، على أنه لو سـلم عـدم تنـاول النص له أمكن منع القرعه أيضا، بـدعوى كون المتجه حينئذ ما سمعته فى الحسن من إعطاء نصيب الأنثى، لأنه المتيقن، و ينفى غيره بالأصل الذى هو لم يقصر

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۴- من أبواب ميراث الخنثى.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۴- من أبواب ميراث الخنثى- الحديث ۳.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب ميراث الخنثى- الحديث ۲.

عن إثبات ذلک و إن قصر عن تشخیص الموضوع، فیکون حکمه حینئذ حکم الموضوع المعلوم عدم کونه مشتبها فی نفسه إلا أنه تعذر معرفته لموت بغرق و نحوه، و دعوی جریان القرعه فیه أیضا محل للنظر. و کیف کان فالقرعه قوله فی الخلاف.

و قال الشیخ فی النهایه و الإیجاز و المبسوط: یعطی نصف میراث رجل و نصف میراث امرأه کما هو المحکی عن المفید (رحمه الله) و الصدوقین و سلار و ابنی حمزه و زهره و المحقق الطوسی و الآبی و العلامه و ولده و ابن أخته و الشهیدین و أبی العباس و الصیمری و المقداد و غیرهم، بل هو المشهور نقلا و تحصیلا، بل عن الغنیه الإجماع علیه.

بل قد دلت علیه روایه هشام بن سالم فی

الحسن(۱)

عن أبی عبد الله (علیه السلام) فی قضاء علی (علیه السلام) (۵)

فان کانا سواء ورث میراث الرجال و النساء»

بعد القطع بعدم إراده مجموعهما، خصوصا بعد

قول علی (علیه السلام) فی الحسن کالصحیح(۲): «فان مات و لم یبل فنصف عقل امرأه و نصف عقل رجل»

المراد من العقل فیه المیراث.

علی أن ذلک هو الموافق لقاعده قسمه المال المشتبه بین شخصین بالنصف، ضروره دفع حصه أنثی لها، للقطع باستحقاقها ذلک علی کل حال، و یبقی التفاوت بین ذلک و بین حصتها ذکرا، لم یعلم مستحقه، فیقسم بینهما بالنصف، و انحصار الناس فی الذکر و الأنثی غیر مناف لذلک بعد الدلیل علی کون حصته ذلک.

و قال المفید (رحمه الله) فی المحکی عنه فی کتاب الإعلام

۱- ۱ أشار إلیه فی الوسائل- الباب- ۲- من أبواب میراث الخنثی- الحدیث ۱ و ذکره فی التهذیب ج ۹ ص ۳۵۴- الرقم ۱۲۶۹.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب میراث الخنثی- الحدیث ۲.

و المرتضـی (رحمه الله) فی المحکی من انتصاره و الحلی فی المحکی من سـرائره تعد أضلاعه أی الخنثی فان استوی جنباه فهو امرأه و إن اختلفـا بـأن کـانت تسـعه فی الیمین و ثمـانیه فی الیسـار أو غیر ذلک علی ما اختلفت به الروایه فهو ذکر، و هی روایه شریح القاضـی حکایه لفعل علی (علیه السلام) فی الخنثی التی حبلت و احبلت(۱)و احتجاه أی الأولان بل و الثالث بالإجماع مع ذلک.

و لکن الروایه ضعیفه السند، إلا أن الشیخ نسبها فی محکی الخلاف إلی روایه الأصحاب، و عن الحائریات أنها مشهوره بین أهل النقل فی أصـحابنا، و المفید رواها فی المحکی من إرشاده مسـنده إلی الأصبغ بن نباته عن علی (علیه السلام) و الصدوق بطریق صحیح، بل عن الحلی دعوی تواترها.

و أما الإجماع المزبور فإنه و إن قال المصنف: إنی لم نتحققه (۱۱) لکن لا یخفی علیک عدم صلاحیه مثل ذلک لرده بعد عداله حاکیه و قرب عصره و جواز اطلاعه علی ما لا یطلع علیه غیره، فلا محیص عن اعتبار ذلک.

نعم لا ریب فی عدم تیسره غالبا علی وجه تطمئن النفس بمعرفه ذلک، خصوصا فی الجسم السمین، و لذا ذکروا (علیهم السلام) غیر ذلک من الأمارات السابقه و

حکموا بإعطاء نصف النصـیبین لعلمهم (علیهم السـلام) بعدم تیسر معرفه هذه العلامه لغیرهم، ضروره عدم إمکان تمیز الأضلاع غالبا علی وجه تطمئن النفس به.

و من هنـا ظن بعض النـاس مخـالفه هـذه العلامـه للحس مـدعیا أنه اختبر ذلـک غیر مره فلم یتحققهـا، بل قیل: إن أهل التشـریح یدعون

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب میراث الخنثی- الحدیث ۵.

التساوی بین الرجل و المرأه بالأضلاع.

إلاـ أنه کمـا تری بعـد الروایه الصـحیحه(۱)المشـتمله علی المعجزه البـالغه لحلاـل المشـکلات الـتی حکـاه عنه (ع) المخـالف و المؤالف المدعی تواترها و الإجماعات علی مضـمونها، فلا ینبغی التأمل فی اعتبارها مع فرض تحققها، و إلا فنصف النصـیبین أو القرعه علی اختلاـف القولین اللـذین یمکن الجمع بین دلیلهمـا بـالتخییر إن لم یقم إجمـاع علی خلافه و لم أتحققه، بل قیل: إن التخییر هو المفهوم من مطاوی بعض الفتاوی.

نعم بقی شی ء: و هو أنه یستفاد من هذه الروایه جواز تعرف الرجال و النساء بعلامات الخنثی، حیث إنه أرسل (علیه السلام) إلی دینار الخصی و امرأتین و أمرهم بعد الأضلاع(۲)و لعله لا بأس بذلک للضروره.

لکن قد یشکل الاکتفاء هنا بشهاده النساء فی ذلک، فالأولی الاقتصار علی شهاده الرجال، فینظرون حینئذ إلی مبالها و سبق بولها و إن استلزم ذلک النظر إلی عوره متیقنه.

و لعل الأولی ما قاله

أبو الحسن (علیه السـلام) لما سأله یحیی بن أکثم(۳)«عن الخنثی و عن قول علی (علیه السـلام): فیهـا أنها تورث علی المبال من ینظر إلیه إذا بال؟ و شـهاده الجار إلی نفسه لا تقبل، مع أنه عسی أن یکون امرأه قد نظر إلیها الرجال، و عسی أن یکون رجلا قد نظر إلیه النساء، و هذا مما لا یحل، فأجاب (علیه السلام) أما قول علی (علیه السلام) فی الخنثی: إنه یورث من المبال کما قال، و

ینظر قوم عدول یأخذ کل واحد منهم مرآه و تقوم الخنثی خلفهم عریانه فینظرون فی المرآه فیرون شبحا فیحکمون علیه»

و هو جید جدا، لأنه

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب میراث الخنثی- الحدیث ۵.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب میراث الخنثی- الحدیث ۳.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب میراث الخنثی- الحدیث ۱.

إما أن لا يكون مثله حراما لعدم اندراجه فی الأدله، أو لأنه أقل ما تندفع به الضروره، و الله العالم.

و كيف كان ف إذا عرف (عرفت خ ل) ذلك فان انفرد الخنثى أخذ المال من غير إشكال و إن كانوا أی الخناثی أكثر فعلی القرعه يقرع، فان كانوا ذكورا أو إناثا فالمال سواء، و إن كان بعضهم إناثا فللذكر مثل حظ الأنثيين كما هو واضح.

و كذا يعتبر لو قيل بعد الأضلاع الذی به يتميز الذكر من الأنثى أيضا، فهو حينئذ كالقرعه فی الحكم المزبور.

و أما المصنف (رحمه الله) و غيره فقد قالوا: إن المتجه على ما اخترناه من إعطاء نصف النصيبين يكونون سواء فی المال و إن كانوا مائه، لتساويهم فی الاستحقاق و هو كذلك، ضروره كونهم كالذكور أو الإناث فی القسمه بالسويه حينئذ.

و لو اجتمع مع الخنثى ذكر بيقين قيل كما عن النهايه و الإيجاز بل عن المبسوط أنه الأصل المعول عليه، و عن التحرير أنه استحسنه:

يكون للذكر أربعه أسهم و للخنثى ثلاثه فالقسمه حينئذ من سبعه و لو كان معهما أنثى كان لها سهمان (۱۱) فهی من تسعه حينئذ، كما أنها من خمسه لو كان مع الخنثى أنثى خاصه ثلاثه للخنثى و سهمان للأنثى، و هذا الطريق هو المسمى بطريق التحقيق، و لعله أوفق ب

قوله (عليه السلام)(۱): «نصف عقل الرجل و نصف عقل الامرأه»

ضروره معلوميه نسبه استحقاق المرأه لاستحقاق الرجل بالثلث و الثلثين، فيكون للخنثى حينئذ نصف الثلث و نصف الثلثين، و نسبته حينئذ إلى استحقاق الرجل

ثلاثه أرباعه بزياده استحقاق نصف أنثى مراعاه لاحتمال الذكوريه المقابل باحتمال الأنوثه،

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب ميراث الخنثى- الحديث ۲.

و مرجعه إلى قسمه ما زاد على المتيقن من استحقاق الأنثى بالنصف، فيكون لها ميراث أنثى و نصف أنثى.

و قيل كما عن جماعه بل فى محكى الإيضاح و تعليق الكركى على النافع و التنقيح أنه المشهور و فى المسالك أنه أظهر بينهم:

يقسم الفريضه مرتين، و تفرض فى مره ذكرا و فى الأخرى أنثى، و يعطى نصف النصيبين كما يعطى مشاركها من الذكر و الأنثى نصف النصيبين على التقديرين أيضا.

و طريق ذلك أن ينظر فى أقل عدد يمكن قسم فريضتهما منه و يضرب مخرج أحد الفريضتين فى الآخر إذا كان المخرجان متباينين و هما اللذان إذا أسقط الأقل من الأكثر مره أو مرارا بقى واحد، مثل ثلاثه عشر و عشرين، فإنك إذا أسقطت ثلاثه عشر من عشرين بقى سبعه فإذا أسقطت سبعه من ثلاثه عشر بقى سته، فإذا أسقطت سته من سبعه بقى واحد.

مثال ذلك: خنثى و ذكر، فتفرضهما ذكرين فتطلب لهما مالا له نصف و لنصفه نصف حتى يعرف نصيب الخنثى منه و ليس أقل عدد كذلك هو إلا أربعه، ثم تفرضهما ذكرا و أنثى فتطلب مالا له ثلث و لثلثه نصف حتى يعرف نصيب الخنثى منه و ليس أقل عدد هو (۱۱) كذلك إلا سته، و هما (۱۲) أى مخرج الفريضه أى السته و الأربعه متفقان بالنصف (۱۳) لأن المراد بالمتوافقين اللذان إذا أسقط أقلهما من الأكثر مره أو مرارا بقى أكثر من واحد، كالعشره و الاثنى عشر، فإنك إذا أسقطت العشره بقى اثنان فإذا أسقطتهما من العشره مرارا أفنيت بهما، فإذا فضل بعد الاسقاط اثنان فهما المتوافقان بالنصف، و إن فضل ثلاثه فهما المتوافقان بالثلث،

و هكـذا إلى العشره، و لو بقى أحد عشر فالموافقه بالجزء منها، و لا ريب فى بقاء الاثنين هنا بعد إسقاط الأربعه من السته التى تفنى بإسقاط الاثنين منها مرارا.

و حينئذ فتضرب نصف أحد المخرجين و هو إما الاثنان أو الثلاثه فى تمام مخرج الآخر و هو السته أو الأربعه كما هو القاعده فى المتوافقين بالنصف، و حينئذ فيكون الحاصل فيما نحن فيه على كل حال اثنى عشر.

فيحصل للخنثى تاره النصف، و هو سته من الاثنى عشر، و هى على فرض كونها ذكرا، ضروره كون القسمه بينهما بالنصف، لكون المفروض أن معها ذكرا و يحصل لها تاره أخرى الثلث، و هو أربعه من الاثنى عشر، و هى على فرض الأنوثه المقتضيه للقسمه مع الذكر بالثلثين و الثلث فيكون الحاصل لها على التقديرين عشره لأنها سته و أربعه و نصفه (۱۱) المستحق للخنثى حينئذ خمسه، و هو نصيب الخنثى (۱۲) من الأنثى عشر و يبقى (۱۳) منها سبعه للذكر (۱۴) و هى نصف استحقاقه أيضا على تقديرى ذكوريه الخنثى و أنوثيتها، ضروره كونه سته فى الأول و ثمانيه فى الثانى، و مجموعهما أربعه عشر، نصفها سبعه و هى سهمه.

و كذا (۱۵) الكلام لو كان (۱۶) المجتمع معها بدل الذكر أنثى، فإنها تصح من اثنى عشر أيضا ف (۱۷) انها جامعه لما ذكر لكن يكون للخنثى سبعه (۱۸) من الاثنى عشر و للأنثى خمسه (۱۹) منها، لأنهما نصف استحقاقهما على التقديرين، لأن الخنثى على فرض أنوثيتها تستحق سته من اثنى عشر، لأن مشاركتها أنثى، فيقسم المال بينهما نصفين، و على تقدير الذكوره ثمانيه ثلثى الاثنى عشر، و مجموعهما أربعه عشر

نصـفها سـبعه، فيسـتحقها الخنثى، و أمـا الأنثى فتسـتحق على أحـد التقـديرين للخنثى سـته، و هو حال الأنوثه، و على الآخر و هو الذكوره أربعه، فيكون المجموع عشره، لها منها نصفها و هو خمسه.

و لو كـان مع الخنثى ابن و بنت فـإذا فرضت الخنثى ذكرا صار الوارث ذكرين و بنتا و كان المال بينهم أخماسا سـهمان لكل من الذكرين و سهم للأنثى و إذا فرضت ها أنثى صار ذكرا و بنتين و كان المال بينهما أرباعا سهمان للذكر، و لكل من البنتين سهم، و بين المخرجين التباين فتضرب مخرج الأقل و هو الأربعه فى مخرج الأكثر و هو خمسه يكون (۱۱) الحاصل عشرين.

لكن لا يقوم لحاصل الخنثى (۱۲) معه نصف صحيح (۱۳) إذ هو خمسه على تقدير و ثمانيه على آخر و ليس له نصف صـحيح ف (۱۴) احتجنـا إلى أن نضـرب مخرج النصـف و همـا اثنـان (۱۵) اللـذان همـا أقل عـدد يخرج منه النصف صـحيحا فى (۱۶) المجتمع من الضـرب الأول، أى عشرين (۱۷) كما هى القاعـده فى مثل ذلك فيكون (۱۸) الحاصل أربعين ف (۱۹) تقسم على الجميع و تصح الفريضه بغير كسر (۲۰) فيعطى الذكر حينئذ ثمانيه عشـر من الأربعين، و الأنثى تسـعه، و الخنثى ثلاثه عشر، و هو نصف مستحقهم على التقديرين، كما هو واضح بأدنى تأمل.

و لا يخفى عليـك اختلاف كيفيه القسـمه و تفاوتها على الطريقين، ضـروره كونها على الأول فى المثال الأول سـباعيه، فللخنثى ثلاثه أسـباع الاثنى عشر، و هى خمسه و سبعا، فالتفاوت حينئذ سبع، و فى المثال الثانى لها من الاثنى عشر ثلاثه أخماسها، و هى سبعه و خمس، فالتفاوت

حینئذ خمس، و فی المثال الثالث أربعه من الاثنی عشر التی یستحق منها علی الطریق الثانی أربعه إلا نصف الخمس فالتفاوت بنصف الخمس، کما أن التفاوت بثلث واحد فی قسمه الأربعین بینهم علی الطریقین.

و علی کل حال فالوجه فی هذا الطریق هو تخیل کون المراد من

قوله (علیه السلام)(۱): «نصف عقل المرأه و نصف عقل الرجل»

فرضها ذکرا و فرضها أنثی فی خصوص کل مورد، ثم تعطی نصف المجتمع علی التقدیرین، و ذلک یختلف باختلاف الموارد التی یشترک معها غیرها فیها بالنسبه إلی الترکه المفروضه، إلا أن الانصاف کون الخبر ألصق بالطریق الأول الذی مرجعه إلی کون الخنثی باعتبار تعارض الأمارتین فیه نصف ذکر و نصف أنثی أی ثلاثه أرباع حصه الذکر أو حصه أنثی و نصف أنثی کما عرفت، و الله العالم.

و کیف کان فان اتفق معهم زوج أو زوجه صححت مسأله الخناثی و مشارکیهم أولا بأحد الطریقین دون الزوج أو الزوجه ثم ضربت مخرج نصیب الزوج أو الزوجه فیما اجتمع فی تصحیح الخنثی و مشارکه.

مثاله أن یجتمع ابن و بنت و خنثی و زوج، و قد عرفت أن سهام الخنثی و مشارکیه علی الطریق الأول تسعه و علی الثانی أربعون فتضرب مخرج سهم الزوج و هو أربعه لأنها أقل عدد یخرج منه الربع صحیحا فی تسعه علی الأول و فی أربعین علی الثانی فیکون سته و ثلاثین علی الأول و مائه و ستین علی الثانی.

یعطی الزوج الربع تسعه علی الأول و أربعین علی الثانی و یبقی سبعه و عشرون علی الأول و مائه و عشرون

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب میراث الخنثی- الحدیث ۲.

على الثانى، فيقسمها على من عدا الزوج من الورثه ف يعطى كل من حصل لهم أولا سهم مضعفا ثلاثا أى ضربته فى ثلاثه، فما اجتمع فهو نصيبه من السته و ثلاثين على الأول و مائه و ستين على الثانى.

فللخنثى حينئذ على الأول من السبعه و العشرين تسعه، لأنها ثلاثه فى ثلاثه، و للولد اثنا عشر، لأنها ثلاثه فى أربعه، و للأنثى سته، لأنها اثنان فى ثلاثه، و للخنثى على الثانى تسعه و ثلاثون من المائه و ستين، لأنها ثلاثه عشر فى ثلاثه، و للذكر أربعه و خمسون، لأنها ثلاثه فى ثمانيه عشر، و للأنثى سبعه و عشرون، لأنها تسعه فى ثلاثه، و الله العالم.

و إن كان أبوان أو أحدهما مع خنثى فللأبوين السدسان تاره هى فرض الخنثى ذكرا و لهما الخمسان تاره أخرى هى فرض الخنثى أنثى، لأن لها النصف و هو ثلاثه من سته، و لهما السدسان و هما اثنان منها، فيكون المجموع خمسه، فيبقى واحد يرد عليهم أخماسا فتضرب خمسه فى سته تبلغ ثلاثين، للأبوين على تقدير الذكوره عشره، و على تقدير الأنوثه اثنا عشر فرضا وردا فيكون المجموع اثنين و عشرين للأبوين (١١) نصفها و هو أحد عشر و للخنثى (١٢) على تقدير ثمانيه عشر و على آخر عشرون، فيكون المجموع ثمانيه و ثلاثين نصفها لها تسعه عشر (١٣) هذا على الطريق الثانى.

أما على الطريق الأول الذى مرجعه إلى ميراث بنت و نصف ميراث أخرى فقد يقال: إنه لما كانت الفريضه من ثلاثين فللأبوين مع البنت الواحده الخمسان: اثنا عشر من ثلاثين، و مع البنتين السدسان: عشره و التفاوت اثنان، فالذى يزيد للخنثى على تقدير البنتين (البنتيه خ ل) الزائده اثنان، فزياده نصف البنت بنصف الاثنين- و هو واحد- يضاف

للثمانيه عشر، يكون لها تسعه عشر، و للأبوين أحد عشر.

و هو معنى ما فى الكشف من تقريره بأن «للخنثى فرضا خمسه عشر باعتبار كونها بنتا و للأبوين عشره فرضا و لو كانت بنتا واحده كانت الخمسه الباقيه ترد عليهم أخماسا، فيكون لها ثلاثه أخماسها، و لو كانت بنتين كان لها مجموع الباقى أيضا فإن للبنتين الثلثين، فالذى يزيد لها بالبنتيه الزائده خمسا الباقى، نعطيها نصفهما، فيكون لها أربعه أخماس الباقى، و هى أربعه من ثلاثين نضيفها إلى النصف تكون تسعه عشر».

و لو كان أحد الأبوين مع خنثى فالفريضه من أربعه و عشرين، للأب خمسه، و الباقى للخنثى إن جعلنا له نصف نصيب ابن و نصف نصيب بنت، فإنها على الذكوره من سته و على الأنوثه من أربعه، فضربنا وفق إحداهما فى الأخرى بلغت اثنا عشر، للأب اثنان على الأول و ثلاثه على الثانى، و لها عشره على الأول و تسعه على الثانى، و ليس للتسعه و لا للثلاثه نصف، فضربنا اثنين فى اثنى عشر، فللأب أربعه على تقدير و سته على آخر أعطيناه خمسه، و للخنثى عشرون على تقدير و ثمانيه عشر على آخر أعطيناه تسعه عشر.

بل هو كذلك على الطريق الآخر، فان للأب سهما من سته مضروبا فى اثنين وفق الأربعه، و سهما من أربعه مضروبا فى ثلاثه وفق السته، و ذلك خمسه، و للخنثى خمسه أسهم من سته فى اثنين و ثلاثه من أربعه فى ثلاثه و ذلك تسعه عشر.

و لو كان مع الأبوين خنثيان فصاعدا كان للأبوين السدسان و الباقى للخنثيين فالفريضه حينئذ من سته للأبوين سهمان و لكل خنثى سهمان على جميع التقادير إذ لا رد هنا فإنهما إن كانتا أنثيين كان لهما الثلثان، و إن كانا ذكرين أو ذكرا و أنثى كان لهما الباقى بلا فرض.

و لو كـان معهمـا أحـد الأبوين فله تـاره- و هى حـاله كونهما ذكرين أو مختلفين- السـدس، و تاره- و هى حال كونهما بنتين- الخمس و لذا كان الرد عليهم أخماسا و افتقرت إلى عدد يصح منه ذلك على التقديرين، فتضرب خمسه فى سته تبلغ ثلاثين ثم اثنين فى ثلاثين، فللأب تاره الخمس: اثنا عشر، و تاره السدس: عشر، فله نصفهما أحد عشر، أو تقول له سهم فى سته و سهم فى خمسه تبلغ أحد عشر، و الباقى للخناثى بالسويه، لما عرفت من تساويهم للتساوى فى الاحتمال.

و كيف كان ف العمل فى سهم الخناثى من الاخوه من الأبوين أو الأب أو العمومه و أولادهم كما ذكرناه فى الأولاد.

فلو فرضـنا للميت جدا لأب و أخا له خنثى فعلى تقدير الذكوره بينهما نصـفان، و على تقدير الأنوثه المال أثلاثا تضرب اثنين فى ثلاثه تصـير سـته، ثم تضرب اثنين فى سته فتبلغ اثنى عشر، فللجد سبعه: نصف سته و ثمانيه و للخنثى خمسه: نصف سته و أربعه، و لو كان مع الأخ الخنثى جده فبالعكس.

أما الاخوه من الأم فلا حاجه فى حسابهم إلى هذه الكلفه، لأن ذكرهم و أنثاهم سواء فى الميراث، و كذا الأخوال و الخالات.

نعـم فى كـون الآبـاء و الأجـداد خنـاثى بعـد، لأـن الولاـده تكشـف عـن حـال الخنـثى أنهـا ذكر إلاـ أن يبنى على مـا روى عن شريح(۱)فى المرأه التى ولدت و أولدت

كما فى الفقيه.

و ما فى المسالک- من أنه «ليس فى الروايه ذلک و إنما فيها أنها أولدت»

- نشأ من اقتصاره على ملاحظه روايه التهذيب(۲)إياها و هى

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب ميراث الخنثى- الحديث ۳.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب ميراث الخنثى- الحديث ۵.

فيه كذلك، لكن في

روايه الفقيه(۱)«أنها ولدت و أولدت»

و حينئذ يتصور فيها كونها أبا خنثى و جدا كذلك مع فرض عدم العلامه المشخصه.

بل على هذه الروايه يشكل النسبه بين الولد منها و الولد ممن أولدتها بالاخوه، إذ هى أم لأحدهما أب لآخر، و يشترط فى إضافه الإخوه اتحاد أحدهما بينهما و هو منفى هنا.

بل قال الشيخ فى المحكى عن مبسوطه و لو كان الخنثى زوجا أو زوجه على ما روى فى بعض الأخبار(۲)كان له نصف ميراث الزوج و نصف ميراث الزوجه و مرجعه إلى ما ذكرناه من جواز كونها أبا و أما، لكن فيه أن المعلوم عدم جواز نكاح الخنثى المشكل، لأصاله حرمه الوطء.

و لو سلم الجواز فذلك إنما يتم مع الاشتباه، و ذلك بأن ينكح خنثى خنثى و صححنا العقد بينهما و ماتا متعاقبين و لم يقسم تركتهما و اشتبه الأمر علينا فلم يعلم أيهما الزوج و أيهما الزوجه، و مع ذلك ففى الحكم بإعطاء نصف النصيبين نظر، فان القريب إنما اضطرنا إلى ميراثه كذلك أن الواقع لم يكن يخلو عن إرثه، و هنا يحتمل كونهما ذكرين و أنثيين، و عليهما لا نكاح فلا إرث، و يندفع بفرض ولد بينهما لا يعلم أيهما أولده أو و إن علم على ما فى الخبر.

و عن القاضى أنه قال: «و الخنثى إذا تزوج بخنثى على أن الواحد منهما رجل و الآخر امرأه من قبل أن يتبين أمرهما أوقف النكاح على أن يتبين، فان مات أحدهما قبل بيان أمرهما لم يتوارثا».

قلت: و هو كذلك، لجواز فساد النكاح بذكورتهما أو أنوثتهما، و لا يخالف هذا ما سمعته من المبسوط بعد تنزيله على ما يعلم به انتفاء

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب ميراث الخنثى- الحديث ۳.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب ميراث الخنثى- الحديث ۵.

الاحتمالین من وجود ولد بینهما.

و قد یحتمل کون مراد الشیخ أن الخنثی إذا کانت زوجا لامرأه معلومه أو زوجه لرجل کذلک بناء علی صحه ذلک لها أو فرض لها صوره تصح علی وجه تستحق المیراث کان میراثها فی الأول نصف میراث زوج، و فی الثانی نصف میراث زوجه، لاحتمال الذکوره فی الأول و الأنوثه فی الثانی فتستحقه و احتمال

العکس فلا تستحق شیئا، فیراعی الاحتمالان و تعطی المیراث علی حسبهما، و هو النصف، نحو المال المشتبه بین شخصین یدعی کل منهما أنه له، فیقسم بینهما نصفین، و الله العالم.

[مسائل ثمان]

اشاره

مسائل ثمان:

[المسأله الأولی من لیس له فرج الرجال و لا فرج النساء یورث بالقرعه]

الأولی:

من لیس له فرج الرجال و لا فرج النساء و لا غیرهما مما یتشخص به کل منهما کما نقل عن شخص وجد لیس فی قبله إلا لحمه ناتئه کالربوه یرشح البول منها رشحا و لیس له قبل، و عن آخر لیس له إلا مخرج واحد بین المخرجین منه یتغوط و منه یبول، و عن آخر لیس له مخرج لا قبل و لا دبر، و إنما یتقیأ ما یأکله و یشربه یورث بالقرعه عند المشهور بین الأصحاب شهره عظیمه، بل عن السرائر و ظاهر الغنیه و التنقیح الإجماع علیه.

ل

صحیح الفضیل(۱)سأل الصادق (علیه السلام) عنه فقال:

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۴- من أبواب میراث الخنثی- الحدیث ۲.

«يقرع الإمام أو المقرع

يكتب على سهم عبد الله و يكتب على سهم آخر أمه الله (۳)

ثم يقول الإمام أو المقرع: اللهم أنت الله لا إله إلا أنت عالم الغيب و الشهاده أنت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا هذا المولود حتى يورث ما فرضت له في الكتاب، ثم يطرح السهمان في سهام مبهمه ثم يجال السهم على ما خرج و يرث عليه»

و هو صريح فيما سمعت و في أنه يستخرج بعد الدعاء، فما خرج عمل عليه.

و في

مرسل ثعلبه(۱)عن الصادق (عليه السلام) لما سئل عن مولود ليس بذكر و لا أنثى ليس له إلا دبر كيف يورث؟ فقال:

«يجلس الامام و يجلس عنده ناس من المسلمين فيدعون الله و يجال السهم عليه على أى ميراث يورثه، أ ميراث الذكر أو ميراث الأنثى، فأى ذلك خرج عليه ورثه، ثم قال: و أى قضيه أعدل من قضيه يجال عليها السهام، يقول الله تعالى فَساهَمَ فَكانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ(۲)».

و لكن الظاهر استحباب الدعاء كما في الدروس و غيرها، خلافا لظاهر جماعه فالوجوب، و يمكن إراده الجميع الاستحباب، ضروره كون المقام كغيره من موارد القرعه، بل يقوى استحباب مطلق الدعاء و إن كان الأفضل المأثور.

و على كل حال فما عن ابنى الجنيد و حمزه- من اعتبار البول، بل عن الشيخ في الاستبصار الميل إليه، فإن كان يبول على مباله فهو أنثى و إن كان ينحى البول فهو ذكر، ل

مرسل ابن بكير(۳)عن أحدهما (عليهما السلام) «إن كان إذا بال فنحى بوله ورث ميراث الذكر،

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۴- من أبواب ميراث الخنثى- الحديث ۳.

۲- ۲ سوره الصافات: ۳۷- الآيه ۱۴۱.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۴- من أبواب ميراث الخنثى- الحديث ۵.

و إن كان لا ينحى بوله ورث ميراث الأنثى»

و عن الحسن (عليه السلام)(۱)فى جواب مسائل ملک الروم التى سئل عنها معاويه لعنه الله «ينتظر به الحلم، فان كان امرأه بأن ثدياها، و إن كان رجلا خرجت لحيته، و إلا قيل له يبول على الحائط فإن أصاب الحائط بوله فهو رجل، و إن نكص كما ينكص بول البعير فهى امرأه»

- واضح الضعف لما عرفت.

على أن ذلک غير مطرد، فلا محيص عن الرجوع إليها، بل الظاهر عدم تمييزها بذلک هنا بعد فرض عدم مخرج له غير الثقب الذى يمكن أن يكون صاحبه أنثى و إن تنحى بوله، لأن عدم تنحيه فى ذات الفرج لا- يقتضى مساواته لبولها فى الخارج من الثقب، كما أنه يمكن أن يكون ذكرا و إن لم يتنح، لعدم القصبه له المقتضيه لتنحيه، و المرسلان لم نتحققهما مع إمكان تنزيلهما على ما إذا أمكن حصول الطمأنينه بتشخيص حاله بذلک، إذ قد عرفت أن محل القرعه غير المتميز كما هو ظاهر النص و الفتوى و صريح المحكى فى الاستبصار، و الله العالم.

[المسأله الثانيه من له رأسان و بدنان على حقو واحد يوقظ أحدهما فإن انتبها فهما واحد، و إن انتبه أحدهما فهما اثنان]

المسأله الثانيه:

من له رأسان و بدنان على حقو واحد كما عن أبى جميله أنه رأى بفارس امرأه لها رأسان و صدران فى حقو واحد متزوجه تغار هذه على هذه و هذه على هذه، و عن غيره أنه رأى رجلا كذلک و كانا حائكين يعملان جميعا على حقو واحد، و حكمه أنه يوقظ أحدهما فإن انتبها فهما واحد، و إن انتبه أحدهما فهما اثنان.

۱- ۱ الخصال- ج ۲ ص ۵۷ ط حجر« باب عشره أشياء بعضها أشد من بعض» مع اختلاف يسير.

ل

قول الصادق (علیه السلام) فی خبر حریز(۱): «ولد علی عهد أمیر المؤمنین (علیه السلام) مولود له رأسان و صدران فی حقو واحد فسئل أمیر المؤمنین (علیه السلام) یورث میراث اثنین أو واحد؟ فقال:

یترک حتی ینام ثم یصاح به فان انتبها جمیعا معا کان له میراث واحد، و إن انتبه واحد و بقی الآخر نائما فإنما یورث میراث اثنین»

و هو و إن کان ضعیفا إلا أنه منجبر بالعمل به من غیر خلاف، کما اعترف به فی کشف اللثام و غیره.

و لا ینافیه قوله تعالی(۲)«ما جَعَلَ اللّٰهُ لِرَجُلٍ» إلی آخرها لجواز أن یراد قلبین متضادین یحب بأحدهما شیئا و یکرهه بالآخر، أو یحب قوما بأحدهما و بالآخر اعداءهم. و لذا قال الشیخ (رحمه الله) فی المحکی من تبیانه: «لیس یمتنع أن یوجد قلبان فی جوف واحد إذا کان ما یوجد بینهما یرجع إلی حی واحد، إنما التنافی أن یرجع ما یوجد منهما إلی حیین».

و کیف کان ففی اختصاص الحکم المزبور بالمیراث أو عمومه لغیره مطلقا أو فی بعض دون بعض أوجه، قال فی القواعد بعد أن ذکر المیراث:

«و کذا التفصیل فی الشهاده و الحجب، و أما التکلیف فاثنان فیه مطلقا و فی النکاح واحد، و لا قصاص علی أحدهما و إن تعمد مطلقا، و لو تشارکا فی الجنایه ففی الرد مع الانتباه لا دفعه إشکال، و مع الانتباه دفعه أشکل».

و فیه أن إلحاق خصوص الشهاده و الحجب بالمیراث دون غیرهما أشد إشکالا من ذلک، و الذی یقوی فی النظر مراعاه العلامه المزبوره فی تشخیص الاتحاد و التعدد فی الجمیع، بل یقوی مراعاه غیرها أیضا، فلو فقد الجمیع أو تعارضت استخرج اتحاده و تعدده بالقرعه التی هی لکل

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۵- من أبواب میراث الخنثی- الحدیث ۱.

۲- ۲ سوره الأحزاب: ۳۳- الآیه ۴.

أمر مشكل أو بنى على ظهور التعدد.

و فى كشف اللثام فى شرح قوله فى القواعد: «أما التكليف فاثنان مطلقا». «أى يجب فى الطهاره غسل الأعضاء جميعا، و فى الصلاه مثلاـ أن يصليا، فلاـ يجزئ فعل أحدهما عن فعل الآخر ليحصل يقين الخروج عن العهده، و هل يجوز صلاه أحدهما منفردا عن الآخر أو يكفيه فى الطهاره غسل أعضائه خاصه؟ يحتمل البناء على الاختبار بالاشتباه، فان اتحدا لم يجز من باب المقدمه، و وجوب الاجتماع مطلقا، لقيام الاحتمال و ضعف الخبر و اختصاصه بالإرث- ثم علل الوحده فى النكاح باتحاد الحقو و ما تحته- و إن كان أنثى فيجوز لمن يتزوجها أن يتزوج ثلاثا آخر، لكن لا بد فى العقد من رضاهما و إيجابهما أو قبولهما».

و لا يخفى عليك ما فى الجميع، بل و ما فى إشكال القواعد بعد ما عرفت من ظهور الخبر فى اطراد العلامه المزبوره فى جميع ذلك، نعم يتفرع على تعددهما- حيث يحصل بالعلامه المذكوره أو غيرها بناء على إلحاقه بها فى ذلك-

أحكام كثيره: منها: اختصاص حكم نقض الحدث الأصغر بنوم و نحوه مما يحصل بالأعالى، بل و الأكبر كمس الميت، فمن حصل منه دون الآخر اختص بالأمر بالطهاره.

بل لا يبعد جريان حكم المتطهر و المحدث فى العضو المشترك بالنسبه إلى استعمال كل منهما، و ربما احتمل انتقاض الوضوء من الآخر أيضا باعتبار كون الحدث تعلق بتمام البدن و من جملته بعض أعضاء الوضوء المشترکه بينهما، و الوضوء لا يتبعض و انتقاضه فى خصوص العوالى- و أما الأسافل فيجوز لكل منهما مماسه الكتاب به، إلا أنه كما ترى، بل لعل احتمال بقاء حكم الوضوء فى المشترک بينهما من الأسافل أولى من ذلک و إن كان هو ضعيفا أيضا، و الأقوى ما عرفت.

و الظاهر أنه ليس لأحدهما منع الآخر من الوضوء أو غيره من المقاصد المحتاجه إلى الحركه و إلى استعمال المشترك بينهما.

لكن فى كشف الأستاد «لو أراد أحدهما الحركه إلى الوضوء هل له إجباره بنفسه، أو مع الرجوع إلى الحاكم، أو لا، بل ينتقل فرضه إلى التيمم مع حصول ما يتيمم به، فان احتاج إلى الحركه أيضا فأبى عليه احتمل فيه الإجبار؛ و سقوط الصلاه لفقد الطهورين- بل قال: لو أراد أحدهما المسح على القدمين المشتركين فأبى عليه الآخر احتمل الإجبار و الاكتفاء بالأعالى كالمقطوع، و الرجوع إلى التيمم لاختصاصه بالعوالى».

و هو غريب، ضروره عدم الاشتراك بينهما على حد شركه المال، و إنما هى شركه فى الاستعمال بمعنى تسخير الله هذا العضو لكل منهما فى مقاصده و فيما يراد منه، على أن أوامر الوضوء مثلا كافيه فى جواز مسحه و حركته من غير اذن صاحبه، كما هو واضح.

و أما الحدث الأصغر و الأكبر مما يحصل بالأسافل فالظاهر اختصاص كل منهما بحكمه أيضا مع فرض استقلالهما بالاختيار منه، بأن يكون لكل واحد منهما مجمع بول و غائط و منى مستقل عن الآخر، و إنما شركتهما فى محل خروجه، فحينئذ يتبع حكم كل حدث صاحبه.

و لو فرض اشتراكهما فى مجمع الأمور المذكوره على وجه لا يكون لأحدهما استقلال عن الآخر بل ليس لهما إلا بول واحد و منى واحد أمكن جعل ذلك من علامات الاتحاد، فيحكم عليهما بأنهما واحد، كما هو واضح.

و منها أن لو كان أحدهما فقط كافرا فهل ينجس محل الاشتراك، فلا يطهر تغليبا للكفر، أو يطهر تغليبا للإسلام؟ و على الأول هل يسقط التكليف بالطهاره لبطلان التبعيض، أو ينزل منزله المقطوع أو يلزم التيمم؟ و على القول بتغليب الإسلام يتعين الارتماس بالمعصوم، لعدم

إمكان التحفظ من تنجس الماء أو يلحق بالسابق؟

و منها ما فى كشف الأستاد «أنه لو كان أحدهما كافرا حربيا جاز لصاحبه استرقاقه إن تمكن من قهره، و لو قهره آخر ملكه، و تقسم الأجره الحاصله على وفق العمل، فإذا عمل أحدهما بيديه و رجليه أو بيد و رجل كان له ثلاثه أرباع، و للآخر الربع أو بيدين و رجل كان له خمسه أسداس و للآخر السدس، و إن عمل بإحدى يديه و كلتى رجليه كان له ثلثان، و للآخر الثلث، كل ذلك مع تساوى اليد و الرجل فى العمل، و لو كان الاسترقاق لأكثر من واحد قسموا معه و اقتسموا بينهم، و لكل من استرقه بيعه و إيجاره و نحو ذلك».

و فيه ما عرفت من عدم الشركه بينهم فى الرجلين على حد شركه المال، بل فعل كل منهم يستند إلى صاحبه لا يشاركه الآخر فيه إلى غير ذلك من الفروع الكثيره العامه لجميع أبواب الفقه التى لا يخفى عليك الحال فيها بعد الإحاطه بما سمعت.

[المسأله الثالثه الحمل يورث إن ولد حيا]

المسأله الثالثه:

الحمل يورث إن ولد حيا بلا خلاف و لا إشكال و كذا لو سقط بجنايه أو غير جنايه فتحرك حركه الأحياء لا حركه التقلص.

و لو خرج نصفه مثلا حيا و الباقى ميتا أى أنه مات قبل تمام ولادته لم يرث لانتفاء شرط الإرث.

و كذا عند الشيخ و من تبعه لو تحرك حركه لا تدل

علی استقرار الحیاه کحرکه المذبوح، و لکن

فی روایه ربعی(۱)عن أبی جعفر (علیه السلام) «إذا تحرک تحرکا بینا یرث و یورث»

و کذا فی روایه أبی بصیر(۲)عن أبی عبد الله (علیه السلام) و هو أعم من استقرار الحیاه، اللهم إلا أن یراد بالبین ذلک، إلا أنه کما تری، نعم قد یدعی الشک فی تناول الأدله لمثل المولود مضطربا اضطراب خروج الروح، مع أنه ممنوع أیضا.

و علی کل حال لا یشترط کونه حیا عند موت المورث حتی أنه لو ولد ل دون سته أشهر من موت الواطئ بلحظه ورث و إن کان هو حاله نطفه أو علقه، و کذا یرث لو ولد لتسعه أشهر و لکن إذا لم تتزوج الأم و إلا لم یعلم کونه من المیت بخلافه فی الأول، لأصل عدم وطء غیره و لو شبهه کما تقدم الکلام فی ذلک مفصلا، بل تقدم أیضا ما یعلم منه الحال فی.

[المسأله الرابعه إذا ترک أبوین أو أحدهما و زوجا أو زوجه و ترک حملا أعطی ذووا الفروض نصیبهم الأدنی]

المسأله الرابعه: (۱۱) و هی إذا ترک (۱۲) المیت أبوین أو أحدهما و زوجا أو زوجه و ترک حملا أعطی ذووا الفروض نصیبهم الأدنی (۱۳) الذی یستحقونه علی کل من تقدیری ذکوره الحمل و أنوثته و اتحاده و تعدده و احتبس الباقی، فإن سقط میتا أکمل لکل منهم نصیبه (۱۴) و إلا کان له ما یستحقه تمام المحبوس أو بعضه، بل و

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب میراث الخنثی- الحدیث ۴ عن أبی عبد الله علیه السلام.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۷- من أبواب میراث الخنثی- الحدیث ۷.

[الخامسه لو كان للميت ابن موجود و حمل أعطى الموجود الثلث]

الخامسه و هى قال الشيخ: لو كان للميت ابن موجود و حمل أعطى الموجود الثلث و وقف للحمل ثلثان، لأنه الأغلب فى الكثره و ما زاد نادر لا يحتاط له، خصوصا ما زاد على الأربعه، فإنه قد نقل عن امرأه فى نواحى الشامات أنها ولدت أربعين ولدا ذكرا فى كيس واحد، كان قدر كل واحد منهم مثل فرخ الهره و كلهم عاشوا و لو كان الموجود أنثى أعطيت الخمس حتى يتبين الحمل، و هو حسن بل و

[السادسه ديه الجنين يرثها أبواه أو من يدلى بهما جميعا أو بالأب بالنسب و السبب]

السادسه: و هى ديه الجنين يرثها أبواه أو من يدلى بهما جميعا أو بالأب بالنسب و السبب كالولاء، فإنه قد تقدم الكلام فى وارث الديه التى منها هذه، نعم لم يتقدم ذكر

[المسأله السابعه إذا تعارف اثنان ورث بعضهم من بعض]

السابعه و هى إذا تعارف اثنان كاملان فصاعدا ورث بعضهم من بعض، و لا يكلفان أو أحدهما البينه بلا خلاف فيه بيننا، بل

و لا إشكال بعد

عموم «إقرار العقلاء»(۱)

و انحصار الحق فيهما، و خصوص المعتبره المستفيضه، ك

صحيح عبد الرحمن(۲)سأل الصادق (عليه السلام) «عن المرأه تسبى من أرضها و معها الولد الصغير فتقول: هو ابنى، و الرجل يسبى فيلقى أخاه فيقول: أخى و يتعارفان، و ليس لهما على ذلك بينه إلا قولهما، فقال: ما يقول من قبلكم؟ قلت: لا يورثونهم، لأنهم لم يكن لهم على ذلك بينه، إنما كانت ولاده فى الشرك، فقال: سبحان الله إذا جاءت بابنها أو بنتها معها لم تزل مقره به و إذا عرف أخاه

و كان ذلك فى صحه من عقولهما لا يزالان مقرين بذلك ورث بعضهم من بعض»

و غيره.

بل هو دال على قبول إقرار الأم بالصغير، و قد ذكروا ذلك فى باب الإقرار للأب خاصه معللين له بإمكان إقامه الأم البينه على ولادتها له دونه، اللهم إلا أن يحمل كلامهم السابق هناك على إراده عدم قبوله فى الإلحاق بالنسب على وجه يتعدى منها إلى غيرها، و الصحيح على خصوص التوارث لا اللحوق بالنسب، لكنه كما ترى.

و على كل حال فالظاهر عدم تعدى إقرار المتعارفين إلى غيرهما من ذوى أنسابهما إلا بالتصادق، لعدم ثبوت النسب بالإقرار المزبور، بل أقصاه ثبوت حكمه بالنسبه إلى المقر خاصه من غير فرق فى ذلك بين الولد و الأخ و غيرهما، كما اعترف به فى محكى المبسوط، قال: «لا يتعدى

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۳- من كتاب الإقرار- الحديث ۲ و المستدرك- الباب- ۲ منه- الحديث ۱.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۹- من أبواب ميراث ولد الملاعنه- الحديث ۱ مع الاختلاف فى اللفظ، و ذكره بعينه فى الكافى ج ۷ ص ۱۶۶.

حكم التوارث إلى أولاد المتصادقين و لا غيرهما من ذوى النسب إلا بالتصادق بينهم على ذلك».

بل مقتضاه عدم الفرق فى الأولاد بين الصغار و الكبار، بل و بين الموجود منهم قبل التعارف و ما يتجدد لهما بعده، فتأمل جيدا.

و لو تصادقا بعد الإقرار على الإنكار فالظاهر اعتباره أيضا، لانحصار الحق فيهما و لو أنكر أحدهما خاصه لم يسمع منه بعد إقراره كما أنهما لو كانا معروفين بغير ذلك النسب لم يقبل قولهما المعلوم فساده، أما لو كانا معروفين على وجه لم يعلم منه بطلان الإقرار أمكن القول بصحته حملا لقول المسلم عليها مع إمكانه، فتأمل جيدا. و أما

[المسأله الثامنه المفقود يتربص بماله]

المسأله الثامنه فقد تقدم الكلام فيها مفصلا أيضا، و هى أن المفقود على وجه لم يعلم خبره يتربص بماله، و فى قدر التربص أقوال: قيل:

أربع سنين، و هى روايه عثمان بن عيسى عن سماعه(۱)عن أبى عبد الله (عليه السلام) و فى الروايه ضعف و قصور عن مقاومه غيرها.

و قيل: تباع داره بعد عشر سنين، و هو اختيار المفيد (رحمه الله) و هى روايه على بن مهزيار(۲)عن أبى جعفر (عليه السلام) فى بيع قطعه من داره، و الاستدلال بمثل هذه الروايه تعسف لما عرفت.

و قال الشيخ: إن دفع إلى الحاضرين و كفلوا به جاز.

و فى روايه إسحاق بن عمار(۳)عن أبى عبد الله (عليه السلام)

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب ميراث الخنثى- الحديث ۹.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب ميراث الخنثى- الحديث ۷.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب ميراث الخنثى- الحديث ۸.

إذا كان الورثه ملاء اقتسموا فان جاء ردوه عليه، و فى إسحاق بن عمار قول، و فى طريقها سهل بن زياد، و هو ضعيف.

و قال فى الخلاف: لا يقسم حتى تمضى مده لا يعيش مثله إليها بمجرى العاده، و هذا أولى و أقوى كما عرفته مفصلا.

[الفصل الثالث فى ميراث الغرقى و المهدوم عليهم]

الثالث فى ميراث الغرقى و المهدوم عليهم و هؤلاء يرث بعضهم من بعض بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، و النصوص به مستفيضه أو متواتره(۱)و بذلك يخرج عما يقتضى عدمه من قاعده كون الشك فى الشرط شكا فى المشروط ضروره اشتراط إرث كل واحد منهما من الآخر بحياته بعد موت الآخر و هى غير معلومه، بل ربما كان مقتضى الأصول تقارن موتهما، و من المعلوم سقوط الإرث معه، و إن كان التحقيق نفيه بالأصل أيضا، إذ هو من الحادث المسبوق بالعدم الذى إذا لوحظ اقتضى التعاقب، كما أنه إذا لوحظ ما يقتضى عدم تأخر أحدهما عن الآخر اقتضى الاقتران الذى هو لازم المنفى بالأصل.

و احتمال جريان التوارث بينهما على قاعده العمل بالأصلين مع إمكانه و لو لمكلفين- نحو واجدى المنى فى الثوب المشترك، و نحو التمسك بهما

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب ميراث الغرقى و المهدوم عليهم

فی کـل من الإنـاءین لمکلفین علی القول به، و نحو الحکم بطهـاره المـاء و نجاسه الصـید فیه و غیر ذلک- یـدفعه وضوح کون المقام من غیر ذلک کله بعد تسلیم الحکم فی المقیس علیه.

و من هنا اقتصـر المشـهور کما سـتعرف فی الحکم المزبور علی خصوص الغرقی و المهدوم علیهم دون غیرهم و لو کان الموت بسبب کالحرق و القتل و نحوه، فضلا عما لم یکن بسبب کالموت حتف الأنف.

و کیف کـان فـالحکم لا إشـکال فیه فی المقام لکن بشـروط: الأول إذا کان لهم أو لأحـدهم مال. و الثانی إذا کانوا یتوارثون و الثالث إذا اشتبهت الحال فی تقدم موت بعض علی بعض أو اقترانه.

أما الأول فوجهه واضح، ضروره انتفاء الموضوع معه، بل لذلک لا ینبغی ذکره شرطا.

و أمـا الثـانی فکـذلک إذا لم یکن بینهمـا إرث أصـلا و لو من جـانب، نعم إذا کان ذلک من جانب واحـد فلعل الوجه فیه ما قد عرفت من کـون الحکم علی خلاـف الأصـل، فیقتصـر فیه علی المـتیقن من النص و الفتوی، و هو مـا إذا کـان بینهمـا توارث من الجانبین، لکن عن المحقق الطوسی (رحمه الله) أنه قال قوم بالتوریث من الطرف الممکن، ثم قال:

و الأقرب الأول، و یمکن أن یستدل علیه بالإجماع و غیره.

و أما الثالث ففی الوضوح کالأول.

و حینئـذ ف قـد ظهر لک أنه لو لم یکن لهم مال أو لم یکن بینهم موارثه أو کان أحـدهما یرث دون صاحبه کأخوین لأحدهما ولد سقط هذا الحکم.

و کذا لو کان الموت لا عن سبب بل کان حتف الأنف، و هو الشرط الرابع بلا خلاف محقق أجده فیه، بل حکی غیر واحد

الاتفاق علیه، مضافا إلی

خبر القداح(۱)عن الباقر (علیه السلام) «ماتت أم کلثوم بنت علی (علیه السلام) و ابنها زید بن عمر بن الخطاب فی ساعه واحده لا یدری أیهما هلک قبل فلم یورث أحدهما من الآخر، و صلی علیهما جمیعا».

لکن عن النهایه و المبسوط و السرائر و المهذب تعلیل الحکم المزبور بأن التوارث إنما یجوز فیما یشتبه فیه الحال، فیجوز تقدم کل منهما علی الآخر لا فیما علم الاقتران، و هو مؤذن بقصر نفی التوارث فی الموت حتف الأنف علی اقترانهما، بل عن أبی علی و أبی الصلاح التصریح بذلک بل قیل: إنه ظاهر کثیر من الأصحاب، و إن کنا لم نتحققه، و علی تقدیره ففیه ما عرفت، مضافا إلی حرمه القیاس، إذ لا عله منصوصه یؤخذ بها و لا تنقیح مناط بإجماع و نحوه، بل لعله علی عدمه ظاهر أو معلوم.

و کذا لا توارث لو کان الموت لسبب هو الغرق أو الهدم فضلا عن غیرهما و لکن علم اقتران موتهما أو تقدم أحدهما بخصوصه علی الآخر أو ظن علی وجه یقوم مقام العلم، بل ینتفی الإرث مطلقا أو عن المتقدم خاصه و هو واضح.

نعم فی ثبوت هذا الحکم أی حکم الغرقی إذا کان الموت ب سبب إلا أنه غیر سبب الهدم و الغرق کالحرق و القتل فی معرکه و نحو ذلک مما یحصل معه الاشتباه المزبور تردد و خلاف ف کلام الشیخ (رحمه الله) فی النهایه یؤذن بطرده مع أسباب الاشتباه بل قیل: إنه صریحها و صریح أبی علی و أبی الصلاح و ابنی حمزه و سعید و المحقق الطوسی و ظاهر المبسوط و السرائر و المراسم و المهذب

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۵- من أبواب میراث الغرقی و المهدوم علیهم- الحدیث ۱.

للاشتراک فی الاشتباه الذی هو العله.

و الأکثر کما فی الروضه و المسالک علی عدم الاطراد، بل عن الکفایه نسبته إلی الأصحاب، و هو الأقوی اقتصارا فیما خالف الأصل علی المتیقن بعد عدم العلم،

بل و الظن المعتبر بکون العله الاشتباه و العلم بحرمه القیاس مضافا إلی ما روی(۱)أن قتلی الیمامه و صفین و الحره لم یورث بعضهم من بعض.

و من الغریب ما فی الریاض هنا من المیل إلی الأول محتجا علیه «بقوه احتمال کون العله المحتج بها قطعیه منقحه بطریق الاعتبار لا مستنبطه بطریق المظنه لتلحق بالقیاس المحرم فی الشریعه و یعضده وقوع التعدیه عن مورد النصوص المخصصه للقاعده کثیرا لأخصیتها من المدعی کذلک، کما لا یخفی و الإجماع و إن کان هو المستند فی ذلک إلا أنه لا ینافی الاعتضاد و یشیر إلی قوه الاحتمال بل و یعینه فهم الراوی فیما تقدم من الصحیحین من حکمه (علیه السلام) فی المهدوم علیهم ثبوته فی الغرقی، و لذا بعد سماعه الحکم منه (علیه السلام) فی المهدوم علیهم اعترض علی أبی حنیفه فیما حکم به فی الغرقی من دون تربص و تزلزل، بحیث یظهر منه أنه فهم کون العله هو الاشتباه و إلا فلم یتقدم للغرقی ذکر سابقا لا سؤالا و لا جوابا، و المعصوم (علیه السلام) أقره علی فهمه غیر معترض علیه بالقیاس، و أنک لم استشعرت من حکمی فی المهدوم الاعتراض علی أبی حنیفه فی الغرقی. فهذا القول فی غایه القوه و نهایه المتانه لو لا الشهره العظیمه التی کادت تکون من المتأخرین إجماعا و ما فی الإیضاح من أنه

«قد روی(۲)«أن قتلی الیمامه و قتلی صفین لم یرث بعضهم من بعض بل

۱- ۱ روی ذلک فخر المحققین مرسلا فی إیضاح الفوائد- ج ۴ ص ۲۷۷.

۲- ۲ روی ذلک فخر المحققین مرسلا فی إیضاح الفوائد- ج ۴ ص ۲۷۷.

ورثوا الأحياء قال: فان صحت الروايه فهى حجه قويه».

ثم قال: «و يكفى لنا فى الاحتجاج بها انجبارها بالشهره و إن لم تكن بحسب السند صحيحه، و يضعف الاعتضاد بوقوع التعديه بعدم وقوعها فى الموت من غير سبب كما يأتى، و الإجماع و غيره و إن كانا مستنديه إلاـ أنهما دالان على عدم كون العله الاشتباه المطلق، بل المقيد بشى ء، و هو كما يحتمل خصوصيه الموت بالسبب مطلقا كذا يحتمل خصوصيته به مقيدا بالهدم و الغرق خاصه، و التقييد فيه و إن كان زائدا يوجب مرجوحيته بالإضافه إلى الاحتمال الأول إلا أن المقصود من معارضه الاحتمال به و ذكرها بعد الإجماع على التقييد بعد دعوى تنقيح المناط القطعى، إذ هى على تقدير تسليمها إنما تصح فى الاشتباه المطلق و

لو فى الموت من غير سبب، فإنه هو الذى يترائى فى الاعتبار و النظر كونه هو العله و المناط فى مورد النص دون الاشتباه المقيد. و بالجمله فالمسأله عند العبد محل توقف و إن كان المصير إلى ما عليه الأكثر لا يخلو من قرب».

إذ هو كما ترى من غرائب الكلام، فإن قوه احتمال كون العله قطعيه لا يكاد يتصور لها معنى محصل. نعم إن تم ما ترائى له من كون العله الاشتباه المطلق كما لعله الظاهر من أسئله النصوص المشتمله على ذكر الغرق أو الوقوع المفرع عليه فيها عدم العلم بموت السابق كان هو المدار و إلا فلا، و لعل الأقوى الأخير.

على أن احتمال القطع أو ظنه على فرض تصوره غير مجد فى الخروج عن حرمه القياس، و ليتنا فهمنا العله القطعيه المنقحه بطريق الاعتبار من المستنبطه بطريق المظنه على وجه يفيد.

و التعديه التى أشار إليها مع فرض عدم اندراجها فى الموجود من النصوص إن حصل عليها إجماع أو غيره من الأدله المعتبره قلنا بها، و إلا

فلا حتى الغرق فى الماء المضاف فضلا عنه فى قير أو طين أو نفط أو بالوعه أو نحو ذلک و هدم جبل فضلا عن انكسار شجره و وقوع بيت شعر و خيمه و نحوها، بل إن لم يحصل إجماع أو نحوه أشكل تعديه حكم الغرقى و المهدوم عليهم إليهم حال العلم ببعض أحوالهم، كما إذا علم عدم اقتران موتهم و لكن اشتبه خصوص التقدم و التأخر، ضروره كون مورد الأدله الأول و إن كان العلم بذلک مؤكدا لاشتباه التوارث.

أما لو علم غرقهم و لكن كان مع الفصل بزمان طويل و لكن لم نعلم السابق من اللاحق فالظاهر عدم جريان حكم الغرقى عليهم، بل قد يشكل فيمن أصابهم الغرق دفعه بانكسار سفينه و نحوها و لكن ترتب زمان موتهم و هلاكهم إلا أنا لم نعلم السابق من اللاحق و نحو ذلک مما يقوى فيه احتمال القرعه، كقوته فى الموت حتف الأنف و الموت بسبب غير سبب الغرق و الهدم مع العلم بتقدم أحدهما على الآخر من غير تعيين للقطع بوارثيه أحدهما و اشتباهه، و هو محل القرعه، و قد يحتمل حينئذ سقوط التوارث فى ذلک للشک فى الشرط بالنسبه إلى كل منهما، بل لعل الظاهر من خبر القداح(۱)أن ذلک هو المدار فى سقوط الإرث، لكن الأقوى الأول.

نعم هو كذلک مع احتمال الاقتران فى غير سبب الغرق و الهدم، كما عرفته سابقا، و حينئذ فلو احترقت امرأه و ابنها مثلا و لم يعلم حال موتهما سقط التوارث بينهما لما عرفت، فلو كان لها زوج و أب و أم مثلا كان للزوج نصيبه الأعلى و هو النصف، و النصف الآخر لهما، لعدم ثبوت حجب الولد هنا بعد معلوميه اشتراط حجبه ببقائه بعدها و الفرض عدم العلم بذلک، و لذا قلنا بعدم إرثه لها، و لا ينافيه عدم العلم بموته قبلها،

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۵- من أبواب ميراث الغرقى و المهدوم عليهم- الحديث ۱.

بل و لا بالمقارنه بناء على عدم اعتبار حجبه الأصلين فى إثباتها، لأن الحجب مشروط بما عرفت، لا عدمه أيضا إن كان يمكن دعواه أيضا فيتجه حينئذ الحكم بثبوت الأقل و هو الربع و منع الزائد بالأصل، إلا أن الأقوى خلافه، خصوصا بعد أن ذكر المصنف كون الولد حاجبا كالاخوه، على أن الظاهر كون الولد يحجب الزوج مثلا عن النصف إلى الربع بمعنى أنه يرث فيحجب بإرثه، و الفرض بناء المسأله على عدم إرثه باعتبار عدم تحقق مقتضى الإرث فيه، و من هنا اتجه عدم حجبه هنا و إن قلنا بحجب القاتل و الرق و الكافر، و الله العالم.

و كيف كان ف إذا ثبت هذا ف لا إشكال فى أنه مع حصول الشرائط التى أشرنا إليها يورث بعضهم من بعض بمعنى يفرض كل منهما حيا بعد موت الآخر عملا بالاحتمالين بعد فقد الترجيح فى أحدهما.

قال عبد الرحمن بن الحجاج(۱)«سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن القوم يغرقون فى السفينه أو يقع عليهم البيت فيموتون فلا يعلم أيهما مات قبل صاحبه؟ قال: يورث بعضهم من بعض، كذلك هو فى كتاب على (عليه السلام)».

و سأله (عليه السلام) أيضا مره أخرى(۲)«عن القوم يغرقون أو يقع عليهم البيت، قال: يورث بعضهم من بعض».

و فى

خبر الفضل بن عبد الملك(۳)عنه (عليه السلام) أيضا

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب ميراث الغرقى و المهدوم عليهم- الحديث ۱.
۲- ۲ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب ميراث الغرقى و المهدوم عليهم- الحديث ۳.
۳- ۳ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب ميراث الغرقى و المهدوم عليهم- الحديث ۴. و قد رواه فى الوسائل بعد صحيحه عبد الرحمن الثانيه و فيه « فى امرأه و زوجها سقط عليهما بيت مثل ذلك» و كذلك التهذيب ج ۹ ص ۳۶۰ الرقم ۱۲۸۵ و ما نسبه قده إلى خبر الفضل فهو من لفظ مرسل أبان الذى يرويه فى الوسائل بعد خبر الفضل و فى صدره« عن قوم سقط عليهم سقف».

«فی امرأتین سقط علیهما سقف کیف مواریثهم؟ فقال: یورث بعضهم من بعض».

و قال الباقر (علیه السلام) فی خبر محمد بن قیس(۱): «قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی رجل و امرأه انهدم علیهما بیت فماتا و لا یدری أیهما مات قبل؟ فقال: یرث کل واحد منهما زوجه کما فرض الله لورثتهما»

إلی غیر ذلک من النصوص التی کادت تکون متواتره.

فلو کان لأحدهما مال دون الآخر انتقل المال إلی من لیس له مال ثم منه إلی ورثته،

قال عبد الرحمن(۲)«سألت أبا عبد الله (علیه السلام) أیضا عن بیت وقع علی قوم مجتمعین فلا یدری أیهم مات قبل؟ فقال یورث بعضهم من بعض، قلت: فإن أبا حنیفه أدخل فیها شیئا، قال:

و ما أدخل؟ قلت: رجلین أخوین أحدهما مولای و الآخر مولی لرجل لأحدهما مائه ألف و الآخر لیس له شی ء رکبا فی السفینه فغرقا فلم یدر أیهما مات أولا کان المال لورثه الذی لیس له شی ء، و لم یکن لورثه الذی له المال شی ء، قال: فقال أبو عبد الله (علیه السلام): لقد سمعها، و هو هکذا»

و مثله خبراه الآخران(۳)هذا کله مع جهل تأریخ موت أحدهما.

أما مع علمه فالظاهر خروجه عن مورد النصوص المزبوره، بل یحکم بکون الإرث لمجهولهما بناء علی الحکم بتأخره، أو سقوط التوارث فی غیر الغرقی و المهدوم علیهم، و التوارث فیهما بناء علی عدمه، بل

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب میراث الغرقی و المهدوم علیهم- الحدیث ۲.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب میراث الغرقی و المهدوم علیهم الحدیث ۱.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب میراث الغرقی و المهدوم علیهم- الحدیث ۲ بطریقین.

قد یدعی اندراجه فی الأدله، و لعله الأقوی.

و علی کل حال فلا إشکال فی أصل الحکم، نعم الظاهر أنه لا یورث الثانی مما ورث ه منه أو من غیره الأول، بل یختص الإرث فیما بینهم فی صلب المال و تالده دون طارفه الذی حصل لهم بالإرث، ل

مرسل حمران بن أعین(۱)عن أمیر المؤمنین (علیه السلام) «فی قوم غرقوا جمیعا أهل بیت واحد، قال: یورث هؤلاء من هؤلاء و هؤلاء من هؤلاء، و لا یرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شیئا، و لا یورث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شیئا».

و فی

صحیح محمد بن مسلم(۲)عن أبی جعفر (علیه السلام) «فی رجل سقط علیه و علی امرأته بیت قال: تورث المرأه من الرجل و یورث الرجل من المرأه، معناه یورث بعضهم من بعض من صلب أموالهم لا یورثون مما یورث بعضهم بعضا شیئا»

و إن کان لم یعلم کون ذلک من الباقر (علیه السلام) إلا أنه علی کل حال فیه تأیید.

لکن و مع ذلک کله قال المفید (رحمه الله) و سلار:

یرث مما ورث منه لإطلاق الأدله و لعدم الفائده فی تقدیم الأضعف لو لا ذلک.

و لا- ریب فی أن الأول أصح، لأنه إنما یفرض الممکن و التوریث مما ورث منه یستدعی الحیاه بعد فرض الموت فی موضوع واحد من جهه واحده و هو غیر ممکن عاده.

قیل: و لا- یشکل ذلک بالتوارث بینهما، ضروره کون ذلک من فرض الحیاه و الموت فی کل واحد منهما لا فرضهما معا فی واحد مخصوص

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب میراث الغرقی و المهدوم علیهم- الحدیث ۲.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب میراث الغرقی و المهدوم علیهم- الحدیث ۱.

و من فرض الموت من حيث إنه يورث و الحياه من حيث إنه يرث، و إن كان هو كما ترى، إلا أنا فى غنيه عنه كالغنيه عن مناقشه المفيد (رحمه الله) باستلزام التسلسل التى يمكن منعها بالاختصاص فى إرث الثانى لا كل منهما.

و على كل حال فالمتجه الأول لما قدمناه، مضافا إلى ما سمعته فيما روى فى الصحيح(۱)و غيره(۲)من أنه لو كان لأحدهم خاصه مال صار المال لمن لا مال له فإنه دال على المطلوب أيضا، بناء على عدم اختصاص خلاف المفيد (رحمه الله) فى الأضعف خاصه. و حينئذ فيجب الخروج عن الإطلاق ببعض ما عرفت فضلا عن جميعه بعد تسليم تناوله لمثل ذلك.

و أما الثانى ففيه منع اعتبار ظهور الفائده كأكثر الأحكام الشرعيه المبنيه على مصالح خفيه.

على أن فى وجوب تقديم الأضعف فى التوريث ترددا و خلافا قال فى الإيجاز و محكى الإصباح و القطب على بن مسعود و الغنيه و ظاهر الكافى لا يجب للأصل و غيره و قال فى محكى المقنعه و النهايه و السرائر و الوسيله و التبصره و اللمعه و تعليق الفقيه: يجب التقديم و فى المبسوط (۱۱) يجب ذلك لكن لا يتغير به حكم غير أنا نتبع الأثر فى ذلك.

(۱۲) و هو

خبر الفضل بن عبد الملك(۳)عن أبى عبد الله (عليه السلام) «فى امرأه و زوجها سقط عليهما بيت، فقال: يورث المرأه من الرجل ثم يورث الرجل من المرأه»

و عبيد بن زراره(۴)«سألت أبا عبد الله

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب ميراث الغرقى و المهدوم عليهم- الحديث ۱.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب ميراث الغرقى و المهدوم عليهم- الحديث ۲.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب ميراث الغرقى و المهدوم عليهم- الحديث ۱.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب ميراث الغرقى و المهدوم عليهم- الحديث ۲.

(علیه السلام) عن رجل سقط علیه و علی امرأته بیت، فقال: یورث المرأه من الرجل ثم یورث الرجل من المرأه»

و صحیح محمد بن مسلم(۱)عن أحدهما (علیهما السلام).

إلا أن الجمیع فی خصوص الزوج و الزوجه، و یحتمل فیه الترتیب الذکری، نحو قوله تعالی(۲)«لِمَنْ تابَ وَ آمَنَ وَ عَمِلَ صالِحاً ثُمَّ اهْتَدی و «إِنَّ رَبَّکُمُ اللَّهُ الَّذِی خَلَقَ السَّماواتِ وَ الْأَرْضَ فِی سِتَّهِ أَیَّامٍ ثُمَّ اسْتَوی عَلَی الْعَرْشِ»(۳)و غیر ذلک مما ورد فی الشعر و النثر، و من هنا حمله بعضهم علی الندب و الأمر سهل بعد ما عرفت من عدم تغییر الحکم به عندنا.

نعم علی قول المفید (رحمه الله) بارث الثانی مما ورثه الأول تظهر فائده التقدیم ضروره ترتب الزیاده و النقصان علیه و لکن قد عرفت أن ما ذکره فی الإیجاز أشبه بالصواب و بأصول المذهب و قواعده، بل لو ثبت الوجوب کان تعبدا صرفا لا یترتب ثمره علیه، لما عرفت من إرث کل منهما التالد من المال دون طارفه.

و حینئذ فلو غرق زوج و زوجه فرض موت الزوج أولا و تعطی الزوجه ثمنها أو ربعها ثم یفرض موت الزوجه و یعطی الزوج نصیبه الربع أو النصف من ترکتها الأصلیه علی المختار لا مما ورثته أیضا خلافا للمفید (رحمه الله) فیعطی منه حینئذ النصف أو الربع أیضا و کذا لو غرق أب و ابن یورث الأب ثم یورث الابن.

۱- ۱ أشار إلیه فی الوسائل- الباب- ۶- من أبواب میراث الغرقی و المهدوم علیهم- الحدیث ۲ و کذلک فی التهذیب- ج ۹ ص ۳۵۹- الرقم ۱۲۸۲.

۲- ۲ سوره طه: ۲۰- الآیه ۸۲.

۳- ۳ سوره الأعراف: ۷- الآیه ۵۴ و سوره یونس: ۱۰- الآیه ۳.

ثم إن كان كل واحد منهما أولى من بقيه الوراث انتقل مال كل واحد منهما إلى الآخر و منه إلى ورثته، كابن له إخوه من أم، و أب له إخوه فمال الولـد ينتقل إلى الولـد، و كـذا مال الوالـد الأصل دون ما ورثه منه ينتقل إلى الولـد، ثم ينتقل ما صار إلى كل واحد منهما إلى إخوته فميراث الأب مال الابن أجمع ينتقل منه إلى إخوته من أمه.

لكن في تقـديم الأب هنا لأنه أضـعف نظر، ضـروره عدم كونه صاحب فرض في المفروض، بل يرث فيه بالقرابه، فالمتجه حينئذ على قول المفيد (رحمه الله) بناء على عدم موافقه الأصحاب في المقام القرعه.

هذا كله مع أولويه كل من الأب و الابن بالآخر ف ان كان لأحدهما أو لكل واحد منهما شـريك في الإرث كابن و أب و للأب أولاـد غير من غرق و للولـد أولاـد ف يفرض مـوت الاـبن أولاـ و يعطى نصـيبه منه، و هو السـدس ل ان الأـب يرث مع الأولاـد السـدس ثم يفرض موت الأـب فيرث الاـبن الغريق مع إخوته نصـيبه من مال أبيه الأصـلى دون السـدس الـذى حصل له منه على المختار، و على قول المفيد يأخذ نصيبه منه أيضا.

و على كل حال ينتقل ما بقى من تركته مع هذا النصيب (النصف خ ل) الحاصل من تركه أبيه إلى أولاده.

و لو كان الوارثان يتساويان في الاستحقاق كأخوين لم يقـدم أحـدهما على الآخر و كانا سواء في الاسـتحقاق لعدم الأضـعف و ينتقـل مـال كل واحـد منهما إلى الآخر، فان لم يكن لهما وارث نسبي و لا سـببي فميراثهما للإمام (عليه السـلام) (۱۱) الذى هو وارث أمثالهم و إن كان لأحدهما وارث انتقل ما صار إليه إلى ورثته و ما صار إلى

الآخر إلى الامام (علیه السلام) بلا خلاف و لا إشكال.

نعم فی الـدروس تبعا للقواعـد أنه «علی قول المفیـد (رحمه الله) لو كان لكل من الأخوین جـد لأم و لا مال لأحـدهما یقرع، فان خرج توریث المعـدم أولا انتقل مال الآخر إلیه و إلی جـده: ثلثه لجده و ثلثاه لأخیه ثم یقدر موت الآخر، فیرث الموسر منه ثلثی ما انتقل الیه و ثلثه لجـده المعدم(۱)و ینتقـل ما ورثه الموسر إلی جـده، فیجتمع لجـده ثلث أصل ماله و ثلثا ثلثیه، و ذلك سـبعه أتساع ماله و لجـد المعـدم تسـعان، و لو خرج توریث الموسـر لم یرث من أخیه شـیئا، ثم یقدر موت الموسـر، فیرث ماله أخوه و جده أثلاثا، فیكون لجده الثلث و لأخیه الثلثان، ینتقل ما صار لأخیه إلی جده، فیكون لجد الموسـر ثلث ماله و لجد المعدم ثلثاه، فوجبت القرعه، لتغیر الحكم بالتقـدم و التأخر، و علی الأصـح یصـیر مال الموسـر بین جـده و جـد أخیه أثلاثا لجده الثلث و لجد أخیه الثلثان. و كذا یقرع علی قوله لو كان لهما مال تساویا فی قدره أو اختلفا، فان جد المتقدم بالموت یفوز بأكثر مما یحصل له لو تأخر موت مورثه، و علی الأصح یقسم مال كل أخ بین جده و جد أخیه أثلاثا لجده ثلثه و لجد أخیه ثلثاه».

قلت: ما عثرنا علیه من عباره المقنعه لیس فیها إلا تقدیم الأضـعف و توریث الأقوی ما ورثه منه كما لا یخفی علی من لاحظها، و لعله لا تقـدیم لمعین عنـده فی غیرهما، و لا توریث الثانی مما ورث منه الأول، بل لیس فی الأدله إلا تقدیم الزوجه كما سـمعت فی النصوص(۲)إلا أنه تعدوا منها فی التقدیم إلی كل أضعف، و أما فی غیر ذلك فلیس فی شی ء من الأدله

۱- ۱ هكذا فی النسختین الأصلیتین المسوده و المبیضه و الصحیح« لجد المعدم» كما هو كذلك فی الدروس.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۶- من أبواب میراث الغرقی و المهدوم علیهم.

تقديم أحدهما بالخصوص و لا ميراث الثانى مما ورثه الأول منه أو من غيره.

و لو كان الغرقى أكثر من اثنين يتوارثون فالحكم كـذلك أيضا، بأن يفرض موت أحدهم و يقسم تركته على الأحياء إن كانوا و الأموات معه، فما يصيب الحى يعطى، و ما يصيب الميت معه يقسم على ورثته الأحياء دون الأموات معه على المختار، و على الجميع عند المفيد و سلار و هكذا يفرض موت كل واحد إلى أن يصير تركات جميعهم منقوله إلى الأحياء.

و لو غرق ثلاثه إخوه لأب و قد خلف كل واحد منهم أخا لأم فرض موت كل واحد منهم أولا، فيصير كمن خلف أخاه لأم و أخوين لأب، فيكون أصل ماله اثنى عشر ليكون لخمسه أسداسه نصف حتى يقسم بين الأخوين للأب، فلأخيه لأمه حينئذ سهمان، و لكل من الفريقين خمسه ينتقل منه إلى أخيه لأمه، فيكون بعد قسمه تركه الجميع لكل أخ حى سهمان من اثنى عشر من أصل تركه أخيه،

و خمسه أسهم من اثنى عشر من تركه كل واحد من الأخوين الباقيين بالانتقال عنه إلى أخيه ثم من أخيه إليه.

هذا و لقد أطنب الفاضل فى القواعد فى الفروع التى لا يخفى حكمها على من أحاط بالأصول، و الله أعلم بحقيقه الحال.

[الفصل الرابع فی میراث المجوس]

اشاره

الرابع فی میراث المجوس و غیرهم من فرق الکفر إذا ترافعوا إلینا أو أسلموا.

المجوسی قد ینکح المحرمات عند المسلمین بشبهه اعتقاده فی دینه و قد ینکح المحللات له فی دین الإسلام فیحصل له بذلک النسب الصحیح و الفاسد و السبب الصحیح و الفاسد، و نعنی بالفاسد ما یکون عن نکاح محرم عندنا لا عندهم، کما إذا نکح أمه و أولدها، فنسب الولد فاسد عندنا و سبب زوجیتها فاسد عندنا و إن کان هو صحیحا صحه معامله بمعنی ترتب بعض الآثار علیه، و لا ینافی ذلک تکلیفه بالفروع، ضروره حرمه ذلک علیه و إن ترتب أثر العقد الصحیح علیه، بل یکفی فی صدق فساده عندنا عدم ترتب جمیع الآثار علیه التی منها إباحه الوطء.

قال عبد الله بن سنان(۱): «قذف رجل مجوسیا عند أبی عبد الله (علیه السلام) فقال: مه، فقال الرجل: إنه ینکح أمه و أخته، فقال: ذلک عندهم نکاح فی دینهم».

و فی

خبر محمد بن مسلم(۲)«سألت أبا جعفر (علیه السلام) عن

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۲- من أبواب میراث المجوسی- الحدیث ۱.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب میراث المجوسی- الحدیث ۱.

الاحکام، قال: تجوز علی أهل کل ذی دین بما یستحلون».

و عن الشیخ (رحمه الله) قد روی(۱)أیضا أنه قال (علیه السلام):

«کل قوم دانوا بشی ء یلزمهم حکمه»

بل فی الریاض أن ذلک فی غیر واحد من الأخبار.

و قال أبو الحسن (علیه السلام) فی خبر علی بن حمزه(۲)«ألزموهم بما ألزموا به أنفسهم».

و فی الموثق(۳)«لکل قوم یعرفون النکاح عن السفاح فنکاحهم جائز».

لکن و مع ذلک فمن الأصحاب من لا یورثه إلا بالصحیح من النسب و السبب، و هو المحکی عن یونس بن عبد الرحمن من أجلاء رجال الکاظم و الرضا (علیهما السلام) و متابعیه و هم المفید (رحمه الله) فی أحد النقلین و المرتضی و التقی و الحلی و الفاضل بل فی کتاب أعلام الوری نسبته إلی جمهور الإمامیه، بل عن موصلیات المرتضی الإجماع علیه، لعموم ما دل علی فساده للمسلم و الکافر، فلا یندرج حینئذ فی عموم المواریث المبنیه علی النسب و السبب الصحیحین، و لقوله تعالی(۴):

«وَ أَنِ احْکُمْ بَیْنَهُمْ بِما أَنْزَلَ اللّٰهُ». «وَ قُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّکُمْ، فَمَنْ شاءَ فَلْیُؤْمِنْ وَ مَنْ شاءَ فَلْیَکْفُرْ»(۵). «فَإِنْ جاؤُکَ فَاحْکُمْ بَیْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ، وَ إِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ یَضُرُّوکَ شَیْئاً، وَ إِنْ حَکَمْتَ فَاحْکُمْ بَیْنَهُمْ بِالْقِسْطِ»(۶).

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب میراث المجوسی- الحدیث ۳.
۲- ۲ الوسائل- الباب- ۳- من أبواب میراث المجوسی- الحدیث ۲ و هو خبر علی ابن أبی حمزه.
۳- ۳ الوسائل- الباب- ۸۳- من أبواب نکاح العبید و الإماء- الحدیث ۳ من کتاب النکاح.
۴- ۴ سوره المائده: ۵- الآیه ۴۹.
۵- ۵ سوره الکهف: ۱۸- الآیه ۲۹.
۶- ۶ سوره المائده: ۵- الآیه ۴۲.

و فی المحکی عن السرائر «فإذا حکم الحاکم بما لا یجوز فی شرع الإسلام فقد حکم بغیر الحق و بغیر ما أنزل الله و بغیر القسط، و أیضا لا خلاف بیننا أن الحاکم لا یجوز له أن یحکم بمذاهب أهل الخلاف مع الاختیار».

و منهم من یورثه بالنسب صحیحه و فاسده و بالسبب الصحیح لا الفاسد، و هو اختیار الفضل بن شاذان النیشابوری من القدماء الفضلاء من رجال الهادی و العسکری (علیهما السلام) و من تابعه الحسن بن أبی عقیل و ابن بابویه و

الفاضل فی القواعد و غیرهم، بل فی الریاض نسبته إلی أکثر من تأخر کالفاضلین و الشهیدین و غیرهم ممن وقف علی کلامهم، بل فیه عن جده المجلسی (رحمه الله) نسبته إلی الأکثر، بل هو مذهب شیخنا المفید فی النقل الآخر و هو حسن لصحه النسب الناشئ عن الشبهه شرعا، فیدخل فی عموم أدله الإرث، بخلاف السبب، فإنه لا یقال للموطوءه بشبهه عقد أو غیره أنها زوجه و لا للواطی زوج، فلا تندرج فی عموماته، و حینئذ فلو تزوج أخته أو أمه أو بنته ورثت بالنسب خاصه دون الزوجیه.

و منهم الشیخ المفید علی ما حضرنی من نسخه مقنعته و الشیخ أبو جعفر الطوسی و من تابعه: سلار و القاضی و ابن حمزه و غیرهم یورثه بالأمرین صحیحهما و فاسدهما بل و محکی التحریر أنه المشهور و عن الإسکافی أنه مشهور عن علی (علیه السلام) لما رواه

السکونی فی القوی(۱)عن علی (علیه السلام) «أنه کان یورث المجوسی إذا تزوج أمه و أخته و ابنته من جهه أنها أمه و أنها زوجته»

و أبو البختری فی المروی عن

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب میراث المجوسی- الحدیث ۱- عن جعفر عن أبیه علیهما السلام و فیه « إذا تزوج بأمه و بابنته» و فی الفقیه ج ۴ ص ۲۴۹- الرقم ۸۰۴ عن علی علیه السلام« إذا تزوج بامه و بأخته و بابنته».

قرب الاسناد(۱)عن جعفر عن أبیه عن علی (علیهم السلام) «أنه کان یورث المجوس إذا أسلموا من وجهین بالنسب، و لا یورث علی النکاح»

و للنصوص السابقه(۲)و الظاهر أن هذا هو الحق و القسط الذی قد أنزله الله و أمر نبیه بالحکم به علیهم.

و حینئذ ف علی هذا القول لو اجتمع الأمران لواحد ورث بهما مثل أم هی زوجه فإن لها نصیب الزوجیه، و هو الربع مع عدم الولد، و الثلث نصیب الأمومه من

الأصل، فان لم یکن لها مشارک کالأب فالباقی یرد علیها بالأمومه کما أن له منها نصیب الزوجیه النصف مع عدم الولد و الربع معه، و الباقی إن لم یکن له مشارک.

و کذا الکلام فی بنت هی زوجه فإن لها الثمن نصیب الزوجیه و النصف نصیب البنتیه و الباقی یرد علیها بالقرابه إذا لم یکن لها مشارک، و لو کان له أبوان کان لهما السدسان و لها الثمن و النصف، و ما یفضل (۱۱) عنهما یرد بالقرابه علیها و علی الأبوین (۱۲) أخماسا.

و کذا أخت هی زوجه لها الربع (۱۳) نصیب الزوجیه مع عدم الولد و النصف (۱۴) نصیب الأختیه و الباقی یرد علیها بالقرابه إذا لم یکن (۱۵) لها مشارک.

(۱۶) و کذا جده هی أخت، کما لو تزوج زید بنته فأولدها بنتا ثم تزوج البنت فأولدها ولدا اسمه بکر فأم البنت جده بکر و أخته.

و لو اجتمع السببان و أحدهما یمنع الآخر ورث من جهه المانع

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۱- من أبواب میراث المجوسی- الحدیث ۴.

۲- ۲ المتقدمه فی ص ۳۲۱.

مثل بنت هى أخت من أم، ف ان لها نصيب البنت دون الأخت لأنه لا ميراث عندنا لأخت مع بنت كما عرفته فى الطبقات.

و كذا بنت هى بنت بنت فان لها نصيب البنت دون بنت البنت لأنه لا ميراث لبنت البنت مع البنت عندنا.

و كذا عمه هى أخت من أب كما لو تزوج زيد بأمه و له ابن فأولدها بنتا فهى عمه الابن و أخته، فإن لها نصيب الأخت دون العمه لأنه لا ميراث لها مع الأخت.

و كذا عمه هى بنت عمه كما لو كان لزيد بنت و ابن و للابن أولاد فتزوج زيد ببنته فأولدها بنتا، فهى أخت الابن و بنت أخته و عمه أولاد الابن و بنت عمتهم، فان لها نصيب العمه لأنه لا ميراث لبنت العمه مع العمه.

و لو فرض مشروعيه الاشتراك فى الزوجه عندهم فتزوج اثنان منهم امرأه كانا معا شريكين فى نصيب الزوجيه منها: النصف و الربع، لا أن كل واحد منهما يستحق ذلك منها كى يقع العول حينئذ، ضروره صيرورتهم كالزوجات المشتركات فى الثمن من الزوج أو الربع، نعم لا يبعد استحقاقها هى من كل واحد منهم نصيب الزوجيه الثمن أو الربع، لا نصف الثمن و نصف الربع مع احتماله، فتأمل.

و لو تزوجوا بالسبب الفاسد عندهم الصحيح عندنا أمكن جريان أحكام الصحيح عليه، لإطلاق ما دل على صحته التى لا يقدح فيها زعمهم الفساد، و يحتمل إلزامهم بأحكام الفاسد معامله لهم بما يقتضيه دينهم و إلزامهم بما ألزموا به أنفسهم، فالعامى المطلق ثلاثا بصيغه واحده لا يترتب على رجوعه بها فى العده حكمه، بل لنا أن نتزوجها و إن كان قد رجع بها، إلزاما لهم بما ألزموا به أنفسهم، و لعل هذا هو الأقوى، و الله العالم.

[مسائل]

اشاره

مسألتان بل ثلاث:

[المسأله الأولى المسلم لا يرث بالسبب الفاسد]

الأولى:

المسلم لا يرث بالسبب الفاسد إجماعا فلو تزوج محرمه لم يتوارثا بهذا التزويج و إن فرض اشتباههما به سواء كان تحريمها متفقا عليه كالأم من الرضاع فإنها لا ترثه و لا يرثها عند الجميع بالتزويج أو مختلفا فيه كأم المزنى بها أو المختلفه من ماء الزانى فلا توارث عند المبطل لو ترافعوا إليه، فإنه ليس له الحكم بمذهب المصحح و إن جاز له نحو ذلك فى المجوس و نحوهم مما لا أمر فيه بالإلزام فلو ترافع مقلده مجتهد مثلا يرى الصحه عند مجتهد يرى البطلان حكم عليهم بمقتضى مذهبه، و ليس له إلزامهم بما وقع منهم من التقليد قبل المرافعه، فتأمل جيدا.

و سواء كان الزوج معتقدا للتحليل أو لم يكن بل لو كانا معا معتقدين لم يكن له أثر، فإن أقصى الاعتقاد يصير النكاح شبهه، و هى لا أثر لها فى السبب للمسلم.

[المسأله الثانيه المسلم يرث بالنسب الصحيح و الفاسد]

المسأله الثانيه:

المسلم يرث بالنسب الصحيح و الفاسد فساد شبهه لأن الشبهه كالعقد الصحيح فى التحاق النسب بلا خلاف و لا إشكال.

و حينئذ يحصل للمسلم نحو ما سمعته فى المجوس من الفروع الكثيره الغريبه التى لا يخفى حكمها بعد الإحاطه بما ذكرناه، و الله العالم.

[المسأله الثالثه المشهور استقرار المهر بموت الزوج قبل الدخول]

المسأله الثالثه المشهور نقلا فى غايه المراد و غيرها و تحصيلا استقرار المهر بموت الزوج قبل الدخول، إذ هو خيره الشيخين و المرتضى و القاضى و ابنى حمزه و إدريس و كافه المتأخرين، و لعله لذا نسبه فى محكى غايه المراد و المهذب البارع إلى فتوى الأصحاب، نحو ما عن ابن إدريس من أن الموت عند محصلى أصحابنا يجرى مجرى الدخول فى استقرار المهر جميعه، بل فى ناصريات المرتضى الإجماع عليه، و فى الغنيه نفى الخلاف فيه.

و لعله كذلك، فانى لم أجد فيه خلافا إلا ما يحكى عن الصدوق فى المقنع و ظاهر الفقيه من كونه كالطلاق، و ربما نسب إلى ظاهر الكلينى باعتبار اقتصاره على إيراد نصوص التنصيف(۱).

فمن الغريب دعوى أنه أشهر بين القدماء، اللهم إلا أن يكون قد أخذ ذلك من الروايات بناء على أنه مذهب من رواه ك أبى عبيده(۲)و زراره(۳)و عبيد بن زراره(۴)و الحسن الصيقل(۵)و الفضل أبى العباس(۶)و جميل بن صالح(۷)و ابن أبى يعفور(۸)بخلاف القول بالاستقرار فان راويه زراره(۹)و أبو بصير(۱۰)و منصور بن حازم(۱۱)

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۵۸- من أبواب المهور من كتاب النكاح.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۵۸- من أبواب المهور الحديث ۲ من كتاب النكاح.

۳- ۳ الوسائل- الباب- ۵۸- من أبواب المهور الحديث ۷ من كتاب النكاح.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۵۸- من أبواب المهور الحديث ۴ من كتاب النكاح.

۵- ۵ الوسائل- الباب- ۵۸- من أبواب المهور الحديث ۱۲ من كتاب النكاح.

۶- ۶ الوسائل- الباب- ۵۸- من أبواب المهور الحديث ۹ من كتاب النكاح.

۷- ۷ الوسائل- الباب- ۵۸- من أبواب المهور الحديث ۱۳ من كتاب النكاح.

۸- ۸ الوسائل- الباب- ۵۸- من أبواب المهور الحديث ۸ من كتاب النكاح.

۹- ۹ الوسائل- الباب- ۵۸- من أبواب المهور- الحديث ۲۲ من كتاب النكاح.

۱۰- ۱۰ الوسائل- الباب- ۵۸- من أبواب المهور- الحديث ۲۲ من كتاب النكاح.

۱۱- ۱۱ الوسائل- الباب- ۵۸- من أبواب المهور الحديث ۲۳ من كتاب النكاح.

إلا أن ذلک کله کما تری، خصوصا بعد ما ستعرف من زیاده رواه الاستقرار علی ما ذکر، فلا ریب فی أن الاستقرار هو الأشهر بل المشهور بل الخلاف فیه نادر أو منقرض، و من هنا کان هو الأصح.

مضافا إلی أنه مقتضی الملک بالعقد المبنی علی اللزوم، و عموم قوله تعالی(۱)«وَ آتُوا النِّساءَ صَدُقاتِهِنَّ نِحْلَهً» و نحوه.

و خصوص خبری سلیمان بن خالد(۲)و

سماعه(۳)«سألته عن المتوفی عنها زوجها و لم یدخل بها، فقال: إن کان فرض لها مهرا فلها مهرها و علیها العده و لها المیراث، و عدتها أربعه أشهر و عشرا، و إن لم یکن قد فرض لها فلیس لها مهر و لها المیراث و علیها العده».

و خبر الکنانی(۴)عن أبی عبد الله (علیه السلام) «إذا توفی الرجل عن امرأته و لم یدخل بها فلها المهر کله إن کان سمی لها مهرا، و مهرها من المیراث، و إن لم یکن سمی لها مهرا لم یکن لها مهر، و کان لها المیراث».

و صحیح الحلبی(۵)و خبر زراره(۶)و

أبی بصیر(۷)عنه (علیه السلام) أیضا «أنه قال فی المتوفی عنها زوجها إذا لم یدخل بها: إن کان فرض لها مهرا فلها مهرها و علیها العده و لها المیراث، و عدتها أربعه أشهر و عشرا کعده التی دخل بها، و إن لم یکن فرض لها مهرا فلا مهر لها و علیها العده و لها المیراث»

و نحوه صحیح الحلبی الآخر عنه (علیه السلام) أیضا.

۱- ۱ سوره النساء: ۴- الآیه ۴.

۲- ۲ الوسائل- الباب- ۵۸- من أبواب المهور- الحدیث ۲۰ من کتاب النکاح.

۳- ۳ أشار إلیه فی الوسائل- الباب- ۵۸- من أبواب المهور- الحدیث ۲۰ و ذکره فی الاستبصار- ج ۳ ص ۳۴۰- الرقم ۱۲۱۴.

۴- ۴ الوسائل- الباب- ۵۸- من أبواب المهور- الحدیث ۲۱ من کتاب النکاح.

۵- ۵ الوسائل- الباب- ۵۸- من أبواب المهور- الحدیث ۲۲.

۶- ۶ الوسائل- الباب- ۵۸- من أبواب المهور- الحدیث ۲۲.

۷- ۷ الوسائل- الباب- ۵۸- من أبواب المهور- الحدیث ۲۲.

بل و

خبر منصور بن حـازم(۱)«سـألت أبـا عبـد الله (عليه السـلام) عن الرجـل يتزوج المرأه فيموت عنهـا قبـل أن يـدخل بهـا، قال: لها صداقها كاملا و ترثه، و تعتد أربعه أشهر و عشرا كعده المتوفى عنها زوجها بعد الدخول».

و خبره الآخر(۲)«قلت لأبـى عبـد الله (عليه السـلام): رجل تزوج امرأه و سـمى لها صـداقا ثم مات عنها و لم يـدخل بها، قال: لها المهر كاملا و لها الميراث، قلت: فإنهم رووا عنك أن لها نصف المهر، قال:

لا يحفظون عنى، إنما قلت ذلك للمطلقه».

و منه يعلم الوجه فى النصوص المعارضه ك

خبر محمد بن مسلم(۳)عن أحـدهما (عليهمـا السـلام) «فى الرجل يموت و تحته امرأه لم يـدخل بها قال: لها نصف المهر، و لها الميراث كاملا، و عليها العده كامله».

و خبر عبيـد بن زراره(۴)«سـألت أبـا عبـد الله (عليه السـلام) عن رجـل تزوج امرأه و لم يـدخل بها، فقال: إن هلكت أو هلك أو طلقها فلها النصف، و عليها العده كامله و لها الميراث».

و صحيح الحلبى(۵)عنه (عليه السلام) أيضا «إذا لم يكن قد دخل بها و قد فرض لها مهرا فلها نصف ما فرض لها، و لها الميراث، و عليها العده».

و خبر زراره(۶)«سـألته عن المرأه تموت قبل أن يـدخل بها أو يموت الزوج قبل أن يـدخل بها، قال: أيهما مات فللمرأه نصف ما فرض لها و إن لم يكن قد فرض لها فلا مهر لها».

و خبر زراره و الفضل أبى العباس(۷)قالا: «قلنا لأبى عبد الله

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۵۸- من أبواب المهور- الحديث ۲۳ من كتاب النكاح.
۲- ۲ الوسائل- الباب- ۵۸- من أبواب المهور- الحديث ۲۴ من كتاب النكاح.
۳- ۳ الوسائل- الباب- ۵۸- من أبواب المهور- الحديث ۱ من كتاب النكاح.
۴- ۴ الوسائل- الباب- ۵۸- من أبواب المهور- الحديث ۳ من كتاب النكاح.
۵- ۵ الوسائل- الباب- ۵۸- من أبواب المهور- الحديث ۶ من كتاب النكاح.
۶- ۶ الوسائل- الباب- ۵۸- من أبواب المهور- الحديث ۷ من كتاب النكاح.
۷- ۷ الوسائل- الباب- ۵۸- من أبواب المهور- الحديث ۹ من كتاب النكاح، و السابع عن عبيد بن زراره و الفضل أبى العباس.

(علیه السلام): ما تقول فی رجل تزوج امرأه ثم مات عنها و قد فوض لها الصداق؟ قال: لها نصف الصداق، و ترثه من کل شی ء، و إن ماتت فهو کذلک»

و نحوه خبر أبی الجارود(۱)عن أبی جعفر (علیه السلام).

علی أنها قاصره عن معارضه ما عرفت من وجوه، فلا بأس حینئذ بطرحها أو حملها علی استحباب أخذ الزوجه النصف.

و من الغریب ما فی الریاض من أن «القول بها لا یخلو من قوه، لأن المظنه الحاصله من هذه الکثره أقوی من الحاصله من الشهره، سیما مع اعتضادهما بالشهره بین القدماء- و لو کانت محکیه- و مخالفتها للتقیه کما صرح به جماعه فیختص بها الأصل، و تصرف النصوص السابقه عن ظواهرها بالحمل علی النصف، لأنه مهرها و لو بعد فی بعضها.

و منه یظهر وجه رجحان لهذه النصوص و مرجوحیته لتلک، لصراحه هذه دون الأولی، و أما العموم فبعد تسلیم شموله لمثل المقام محل نظر، مع أنه کالمفهوم نقول بهما إلا أن الخطاب فیهما للأحیاء لا مطلقا (تسلیمه له شموله لمثل المقام محل نظر کالمفهوم، لأن الخطاب فیهما للاحیاء لا مطلقا خ ل)».

إذ هو کما تری، و کأنه تبع به جمله من متأخری المتأخرین المعلوم اختلال طریقتهم بعدم الالتفات إلی شهره الأصحاب بل و لا إجماعهم و لو للترجیح کما هنا.

مضافا إلی التصریح فی الخبر المزبور(۲)بأن ذلک و هم علیه،

۱- ۱ أشار إلیه فی الوسائل- الباب- ۵۸- من أبواب المهور- الحدیث ۱۰ من کتاب النکاح و کذلک فی الاستبصار ج ۳ ص ۳۴۲- الرقم ۱۲۲۲ و التهذیب ج ۸ ص ۱۴۷- الرقم ۵۱۲.
۲- ۲ الوسائل- الباب- ۵۸- من أبواب المهور- الحدیث ۲۴ من کتاب النکاح.

و إلى اتفاق جميع هذه الأعصار عليه، مع أنه مما يكثر وقوعه، بل لعله أشهر (أكثر خ ل) من الطلاق الذى اشتهر التصنيف فيه، و إلى غير ذلك مما لا معنى لدعوى حصول الظن بها مع بعضه، فضلا عن جميعه بل لعل الظاهر استقراره أيضا بموت الزوجه، كما صرح به المفيد فى كتاب أحكام النساء و ابن حمزه و القاضى فى المهذب و الكامل و ابن إدريس و المصنف فى النكت و الفاضل و ولده و أبو العباس و المقداد و الكركى و السيد جعفر بن السيد أحمد الملحوس فى تكمله الدروس على ما حكى عن بعضهم، قيل: هو ظاهر الغنيه أو صريحها و المراسم و غايه المراد و كشف اللثام.

و من هنا نسبه الشهيد و أبو العباس إلى المشهور، بل الكركى إلى عامه الأصحاب عند الشيخ و القاضى و الكيدرى، بل فى نكت المصنف هو المستقر فى المذهب، و أنه أصح الروايتين كما ستسمع، و عن السرائر أنه مذهب محصلى أصحابنا، بل أول جماعه من الأساطين كلام الشيخ فى النهايه و من تبعه بإراده ثبوت النصف للزوج ميراثا كالنصوص و إن بعد فى بعضها، فيرتفع الخلاف حينئذ نصا و فتوى، خصوصا بعد الحصر فى خبر منصور(۱)بأنه إنما قلت بالتنصيف بالطلاق فوهموا و نقلوا عنى غيره، بل لعل ذلك أيضا ظاهر التقييد بالطلاق فى الكتاب(۲).

فيبقى حينئذ ما يقتضيه العقد من وجوب المهر مع عموم نحو قوله تعالى(۳)«وَ آتُوا النِّساءَ صَدُقاتِهِنَّ» و غيره على حاله بلا معارض، و مع فرضه فلا ريب فى قصوره عن معارضه ذلك بعد اعتضاده بما سمعت

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۵۸- من أبواب المهور- الحديث ۲۴ من كتاب النكاح.

۲- ۲ سوره البقره: ۲- الآيه ۲۳۷.

۳- ۳ سوره النساء: ۴- الآيه ۴.

و من هنـا حمل على إراده التنصـيف ميراثا و إن بعـد فى بعضـها، بل قـد سـمعت تأويل الشـيخ و من تبعه بـذلك، و إن كان هو خلاف صريحه فى التهذيب، إلا أنه

لا يخفى عليك شذوذه بعد الإحاطه بما ذكرناه، حتى على تقدير خلافه أيضا فى النهايه و القاضى و الكيدرى، على أن المحكى عن مهذب الثانى و كامله الوفاق.

و من الغريب الاستدلال له بإطلاق ما دل(۱)على عدم استقرار المهر إلا بالدخول المعلوم كونه مساقا لبيان عدم استقراره بالخلوه، و بأن فرقه الموت أشد من فرقه الطلاق الموجب للتنصيف الذى هو من القياس الباطل.

فالعمده حينئذ النصوص المزبوره و غيرها مما دل على ذلك مع عدم المعارض لها، بخلاف صوره العكس، حتى ادعى بعضـهم تواترها و إن كان واضح الفساد إن لم يرد القطع باللفظ القابل للتنزيل على إراده التنصـيف من جهه الإرث، ضروره عدم اجتماع شرائط التواتر المصـطلح فيها، و احتمال إراده القطع بمضمونها على الوجه المزبور معلوم الفساد بعد اتفاق الفتاوى- كما عرفت- على خلافه.

بـل فى نكت المصـنف بعـد أن أورد عبـاره النهايه التى هى «و إن ماتت المرأه قبل الـدخول بها كان لأوليائها نصف المهر» قال: «هـذا يصح إذا لم يكن لها ولد، فان المسـتقر فى المذهب- و هو أصح الروايتين- أن المهر تملكه المرأه بنفس العقد، و لو مات أحدهما كان المهر ثابتا بأجمعه فإذا ماتت ورث الزوج نصفه، و كان الباقى لباقى ورثتها، لكن الأفضل أن لا يأخذوا إلا نصفه، و حصه الزوج فى النصف معهم» و ظاهره المفروغيه من ذلك، و لذا نزل عليه عباره الشيخ كما سمعت، و نحوه غيره فى ذلك.

۱- ۱ الوسائل- الباب- ۵۴- من أبواب المهور من كتاب النكاح.

و بالجمله فالمسأله مفروغ منها عند الأصحاب على وجه لا يحصل الظن من النصوص المزبوره التى يبعد خفاء حالها على نقدتها فى الأعصار كلها، فلا بد من طرحها أو تأويلها بما عرفت.

و من الغريب اتباع فاضل الرياض بعض مختلى الطريقه فى القول بالتنصيف هنا، للنصوص المزبوره التى قد عرفت حالها، بل يمكن دعوى القطع منها بعدم الفرق بين موت كل منهما فى ذلك، كما لا يخفى على من لاحظها.

فمن الغريب دعوى التفصيل المزبور، إذ هو- مع إمكان القطع بفساده من النصوص المزبوره الظاهره أو الصريحه فى التسويه فيه- أن موت الزوج أقرب إلى شبه الطلاق الموجب للتنصيف من موتها.

بل الظاهر إلحاق رده الزوج عن فطره بموته فى الاستقرار أيضا، كما صرح به غير واحد، بل فى غايه المراد أنه المشهور فى الفتاوى، بل لا أجد فيه خلافا و إن أشعر به نسبته إلى المشهور، و لعله لكونه كالموت الذى سمعت خلاف الصدوق فيه، لكن قد عرفت التحقيق الذى يقتضى عدم الفرق فى الاستقرار بينهما، للقاعده المزبوره و غيرها.

ج ۳۹، ص: ۳۳۳

[خاتمه فی حساب الفرائض]

اشاره

خاتمه فی حساب الفرائض، و هی تشتمل علی مقاصد:

[المقصد الأول فی مخارج الفروض السته]

اشاره

الأول فی مخارج الفروض السته المقدره فی کتاب الله عز و جل و طریق الحساب فنقول: اعلم أن عاده أهل الحساب إخراج الحصص من أقل عدد ینقسم علی أرباب الحقوق من دون کسر، و یضیفون حصه کل واحد إلی ذلک العدد، فإذا کان ابنین مثلا قالوا: لکل ابن سهم من سهمین من ترکته، و لا یقولون الترکه بینهما نصفان، و یسمون العدد المضاف إلیه أصل المال و مخرج السهام.

[مخارج الفروض]

و نعنی بالمخرج أقل عدد یخرج منه ذلک الجزء المطلوب صحیحا فهی إذا خمسه: النصف من اثنین، و الربع من أربعه، و الثمن من ثمانیه، و الثلث و الثلثان من ثلاثه، و السدس من سته ثم الورثه إن لم یکن فیهم ذو فرض و تساووا فی الإرث فعدد رؤوسهم أصل المال، کأربعه أولاد ذکور، و إن کانوا یقسمون للذکر مثل حظ الأنثیین فاجعل لکل ذکر سهمین و لکل أنثی سهما، فما اجتمع فهو أصل المال، و إن کان فیهم ذو فرض أو أصحاب فروض فاطلب عددا له ذلک السهم أو تلک السهام، و اقسم الباقی بعد السهم أو السهام علی رؤوس بین الورثه إن تساووا، و علی سهامهم إن اختلفوا.

و ذلک بأن تطلب أولا- مخرج الفروض، فما بقى إن لم ینکسر على ما (من خ ل) بقى من غیر أرباب الفروض کفى ما طلبته، کزوج و أبوین و بنین خمسه أو ابنین و بنت، فتطلب أولا- مخرج السدس و الربع و هو اثنا عشر، فتعطى الزوج ثلاثه، و الأبوین أربعه، و الباقى خمسه لا تنکسر على الباقین، و إن انکسر ضربت سهامهم فى العدد الذى حصلته أولا، فإن کان فى المثال ابنان فاضربهما فى الاثنى عشر، و إن کان ابن و بنت فاضرب الثلاثه التى هى مخرج قسمتهما فى الاثنى عشر، و هکذا.

و کیف کان ف کل فریضه حصل منها نصفان کزوج و أخت لأب أو نصف و ما بقى کزوج و أخ فهى من اثنین.

و إن اشتملت على ربع و نصف کزوج و بنت أو ربع و ما بقى کزوج و ولد فهى من أربعه.

و إن اشتملت على نصف و ثمن کزوجه و بنت أو ثمن و ما بقى کزوجه و ولد فهى من ثمانیه.

و إن اشتملت على ثلث و ثلثین کإخوه من الأم و أخوات من الأب أو ثلث و ما بقى کإخوه من الأم و إخوه من الأب أو ثلثین و ما بقى فهى من ثلاثه.

و إن اشتملت على سدس و ثلث أو سدس و ثلثین کأحد الأبوین مع البنتین(۱)أو سدس و ما بقى (۱۱) کأحد الأبوین مع الولد ف (۱۲) هى من سته.

و النصف مع الثلث (۱۳) کالزوج و الاخوه للام أو الثلثین

۱- ۱ فى النسخه الأصلیه المبیضه« البنین» و الصحیح ما أثبتناه کما فى النسخه الأصلیه المخطوطه بقلم المصنف قده.

و السدس كالأم و البنتين أو مع أحدهما أى مع السدس و واحد من الثلث و الثلثين ف من سته.

و لو كان بـدل النصف مع الثلثين مثلا ربع كزوج و بنتين كانت الفريضه من اثنى عشـر و كذا لو كان ربع و سدس كزوج و أم و ابن.

و لو كـان بـدله مع الثلثين ثمن كزوجه و بنتين أو كـان ثمن و سـدس و مـا بقى كزوجه و أحـد الأبوين و ابن كانت من أربعه و عشرين.

و على كل حال فالفروض السته المذكوره إما أن يقع فى المسأله واحد منها أو اثنان فصاعدا، فان لم يقع فيها إلا واحد فالمخرج المأخوذ من ذلك الكسر هو أصل المسأله، فالنصف من اثنين و الثلث من ثلاثه و الربع من أربعه، و على هذا القياس.

و إن وقع فيها اثنان فصاعدا فان كانا من مخرج واحد كالثلثين و الثلث فالثلاثه أصل المسأله.

و إن كانـا مختلفى المخرج أخـذنا المخرجين و نظرنـا فيهمـا، فـان كانـا متـداخلين كما إذا اجتمع الثمن و النصف أو السـدس و النصف فأكثر المخرجين أصل المسأله، و هو الثمانيه فى الأولى و السته فى الثانيه.

و إن كانا متوافقين كما إذا اجتمع السـدس و الربع فى مثل زوجه و واحـد من كلاله الأم أو زوج و أحـد الأبوين مع ابن ضـربت وفق أحـد المخرجين فى جميع الآخر، فالمجتمع هو أصل المسأله، ففى المثال تضـرب ثلاثه فى أربعه أو اثنين فى سـته يبلغ اثنى عشر، فهو أصل المسأله، و لو اجتمع الثمن و السدس كزوجه و أحد الأبوين مع ابن فأصل الفريضه

أربعه و عشرون، لأن الثمانيه توافق السته بالنصف فتضرب نصف إحداهما بالأخرى، و هكذا.

و إن كانا متباينين، كما إذا اجتمع الربع و الثلث فى مثل زوجه و أم أو الثمن و مع الثلثين فى مثل زوجه و بنتين أو الثلث مع النصف فى مثل زوج و أم ضربت أحد المخرجين فى الآخر و جعلت الحاصل هو أصل الفريضه و هو اثنا عشر فى الأول، و أربعه و عشرون فى الثانى، و سته فى الثالث.

و قس على هذا ما يرد من باقى الفروض مجتمعه و متفرقه، فهذا القدر هو المطلوب من أصل المسأله إذا كان فى المسأله ذو فرض، سواء كان معه غيره أم لا، فان لم يكن فى الجميع ذو فرض فأصل المال عدد رؤوسهم مع التساوى، كأربعه أولاد ذكور، و إذا اختلفوا بالذكوريه و الأنوثيه و كانوا يقسمون للذكر مثل حظ الأنثيين فاجعل لكل ذكر سهمين و لكل أنثى سهما، فما اجتمع فهو أصل الفريضه ثم إن انقسمت على الجميع بصحه فذاك، و إن انكسرت فسيأتى تفصيله.

[طريق الحساب]

اشاره

ف إذا عرفت هذا فالفريضه إما وفق السهام أو زائده أو ناقصه.

[القسم الأول أن تكون الفريضه بقدر السهام]

اشاره

القسم الأول أن تكون الفريضه بقدر السهام، فان انقسمت من غير كسر فلا بحث مثل أخت لأب مع زوج فالفريضه من اثنين لكل منهما نصف أو بنتين و أبوين أو أبوين و زوج فالفريضه من سته و هى تنقسم بغير كسر كما هو واضح.

و إن انكسرت الفريضه فاما على فريق واحد أو أكثر فالأول لا يعتبر فيه من النسبه بين العدد و النصيب سوى التوافق و التباين، للاحتياج إلى تصعيد المسأله على وجه تنقسم على المنكسر، و اعتبار التداخل يوجب بقاء الفريضه على حالها، فلا يحصل الغرض، و لذا يقتصر على اعتبار النسبه بين نصيب من انكسر عليه و عدد رؤوسهم، ف يضرب حينئذ عددهم فى أصل الفريضه إن لم يكن بين نصيبهم و عددهم وفق أى كانا متباينين، فما اجتمع صحت منه المسأله، مثل زوج و أخوين، فإن الفريضه فيه من اثنين، فان الزوج له نصف، و هما أقل عدد يخرج منه النصف صحيحا، فواحد منهما نصيب الزوج و الثانى ينكسر على الأخوين، و لا موافقه فيضرب عددهما فى أصل الفريضه فبلغ أربعه، فتصح القسمه حينئذ بلا كسر.

و مثل أبوين و خمس بنات فان فريضتهم سته لأن فيها من الفروض سدسا و ثلثين، و مخرج الثلث يداخل مخرج السدس فأصل الفريضه مخرج السدس، و هو سته، للأبوين منها اثنان، فتبقى نصيب البنات من ذلك أربعه لا تنقسم على البنات صحيحه و لا وفق لأنك إذا أسقطت الأربعه من الخمسه بقى واحد فيضرب عددهن- و هو خمسه- فى سته فما ارتفع فمنه الفريضه و هو ثلاثون، للأبوين عشره، و للبنات عشرون، لكل واحده أربعه.

و حينئذ ف كل من حصل له من الوراث من الفريضه سهم قبل الضرب (۱۱) كالأبوين فاضربه فى خمسه، و ذلک قدر نصيبه (۱۲) و من هنا قلنا: إن للأبوين عشره، هذا كله مع التباين بين نصيبهم و عددهم.

و إن كان بين النصيب و العدد وفق فاضرب الوفق من عددهن

لا من النصيب فى أصل الفريضه مثل أبوين و ست بنات فإن الفريضه حينئذ سته كما عرفت، للأبوين اثنان و للبنات أربعه و لكن لا تنقسم عليهن على صحه، و النصيب و هو الأربعه يوافق عددهن الذى هو السته بالنصف، فيضرب نصف عددهن- و هو ثلاثه- فى الفريضه- و هى سته- فتبلغ ثمانيه عشر و ذلك لأنه قد كان للأبوين من الأصل سهمان ضربتهما فى ثلاثه فكان لهما سته، و للبنات من الأصل أربعه فضربتها فى ثلاثه فاجتمع لهن اثنا عشر لكل بنت سهمان و للأبوين سته، فيكون المجموع ثمانيه عشر.

و كذا لو كان أخوان لأم مع سته لأب أو ثمانيه، للأخوين الثلث و هو اثنان، و للإخوه الباقى و هو أربعه، توافق عددهم و هو السته بالنصف، لأنك إذا أسقطت أربعه منها بقى اثنان، و هما يقسمان الأربعه، فتضرب الوفق من عددهم، و هو ثلاثه فى أصل الفريضه تبلغ ثمانيه عشر، للإخوه السته منهم اثنا عشر، لكل واحد اثنان، و للأخوين سته.

فلو كانوا ثمانيه فالتوافق الربع، و لا يعتبر التداخل، لما ذكرناه من عدم حصول الغرض، فيضرب ربع عددهم و هو اثنان فى أصل الفريضه، فتبلغ اثنى عشر، للأخوين منها أربعه، و هو الثلث، و للباقى ثمانيه تنقسم عليهم من غير كسر.

و لو كان عدد الإخوه اثنى عشر فالموافقه بالربع أيضا، فتضرب ربع عددهم- و هو ثلاثه- فى أصل الفريضه- و هو سته- تبلغ ثمانيه عشر نصيبهم منها اثنا عشر على مقدار عددهم، و نصيب الأخوين سته.

و إن انكسرت على أكثر من فريق فاما أن يكون بين سهام كل فريق و عدده وفق، و إما أن لا يكون للجميع وفق، أو يكون لبعض دون بعض، ففى الأول يرد كل فريق إلى جزء الوفق، و فى الثانى

يجعل كل عـدد بحاله، و فى الثالث ترد الطائفه التى لها الوفق إلى جزء الوفق، و تبقى الأخرى بحالها، ثم بعـد ذلك إما أن تبقى الأعداد متماثله أو متداخله أو متوافقه أو متباينه.

و بالجمله انكسار الفريضه على أكثر من فريق إما أن يستوعب الجميع أو يحصل على البعض الزائد عن فريق دون البعض، و على التقـديرين إما أن يكون بين سـهام كل فريق و عدده وفق أو يكون للبعض دون البعض أو لا يكون للجميع وفق، فالصور ست، و على التقـادير السـته إمـا أن تبقى الأعـداد بعـد إبقائها على حالها، أو ردها إلى جزء الوفق أو رد البعض و إبقاء البعض متماثله أو متـداخله أو متوافقه أو متباينه، و مضـروب السـته فى الأربعه أربعه و عشـرون، و قد يجتمع فيها الأوصاف بأن يكون بعضـها مباينا لبعض، و بعضها موافقا، و بعضها مداخلا.

فهـذه جمله أقسـام المسـأله، و قـد أشـار المصـنف إلى أربعه أمثله منهـا للصور الأـربع الأـخيره، لكن ثلاـثه منها مع مباينه العـدد للنصيب و واحده منها مع موافقه بعض و مباينه بعض.

و تمام الكلام فيها يكون فى قسمين: الأول أن يكون الكسر على الجميع، و هو ثلاثه أنواع.

أحدها: أن لا يكون هناك وفق بين نصـيب كل فريق و عدده، و فيه أربع أحوال باعتبار التماثل و التداخل و التوافق و التباين فان كان الأول اقتصـرت على أحدهما و ضربته فى أصل الفريضه، مثل أخوين لأب و أم و مثلهما لأم ف فريضتهم من ثلاثه لأن منها ثلثـا و هو فريضه كلاـله الأـم، و هى لاـ تنقسم على صـحه فيهمـا، ضـروره أن الثلث فيهـا واحـد لاـ ينقسم على الأـخوين من الأم صحيحا، و الثلثين منها

اثنان و هما لا ینقسمان علی الآخرین کذلک، فقد عم الانکسار الجمیع إلا أن الأعداد متماثله.

و متی کان کذلک ضربت أحد العددین و هو اثنان فی الفریضه و هو ثلاث، فصارت سته، للأخوین للأم سهمان بینهما و للأخوین للأب أربعه بینهما أیضا.

و کذا لو کانوا ثلاثه للأم و ثلاثه للأب ضربت أحد العددین فی الثلاثه تکون تسعه، ثلاثه منها لکلاله الأم بالسویه، و سته لکلاله الأب لکل واحد اثنان.

و إن تداخل العددان و هو الحال الثانی فاطرح الأقل و اضرب الأکثر فی الفریضه و حینئذ تصح مثل إخوه ثلاثه لأم و سته لأب فریضتهم ثلاثه لا تنقسم علی صحه فی الجمیع و لکن أحد الفریقین نصف الآخر، فالعددان متداخلان، فاضرب السته التی هی العدد الأکثر فی الفریضه التی هی الثلاثه تبلغ ثمانیه عشر، و منه تصح للاخوه من الأم سته لکل واحد اثنان، و للاخوه من الأب اثنا عشر لکل واحد اثنان أیضا، و یمکن صحتها بالتسعه بملاحظه الموافقه فإن نصیب الإخوه للأب- و هو اثنان- کما یصدق علیه أن یداخل عددهم یصدق علیه أنه یوافقه بالنصف، فیقتصر حینئذ علی عدد أحدهما بعد إرجاع عدد إخوه الأب إلی ثلاثه للموافقه، فیضرب فی أصل الفریضه یبلغ تسعه، و بها تصح القسمه.

و لعل ذلک أولی من اعتبار التداخل، و لکن الأمر سهل، فان المراد التمثیل للصحه، و هو حاصل بکل منهما، و علی کل حال فتصح فی المثال المزبور.

و فی مثل زوجتین و أربعه بنین أیضا فریضتهم ثمانیه، لأن فیها الثمن

و هى مخرجه، للزوجتين منها سهم لا ينقسم عليهما صحيحا، و للبنين الأربعه سبعه لا تنقسم عليهم صحيحا أيضا، و لا وفق بين الجميع بالمعنى الأخص، و لكن عدد الزوجات يداخل عدد الأولاد بالنصف، فيقتصر على الأربعه التى هى العدد الأكثر، و يضرب فى الفريضه التى هى الثمانيه تبلغ اثنين و ثلاثين، و بها تصح، أربعه منها للزوجتين، و ثمانيه و عشرون للأولاد، كما هو واضح.

و إن توافق العددان و هو الحال الثالث فاضرب وفق أحدهما فى عدد الآخر، فما ارتفع فاضربه فى أصل الفريضه و حينئذ تصح.

مثل أربع زوجات و سته إخوه فان فريضتهم أربعه لأن فيهم الربع، و هى مخرجه، و لكن لا تنقسم صحاحا فى الجميع و لا وفق بين نصيب كل فريق و عدده و لكن بين عددهم و هو الأربعه و السته وفق و هو النصف، فتضرب نصف أحدهما و هو اثنان أو ثلاثه فى الآخر و هو سته أو اثنان تبلغ اثنى عشر، فتضرب ذلک الحاصل فى أصل الفريضه، و هى أربعه، فما ارتفع صحت منه القسمه (۱۱) و هو فى الفرض ثمانيه و أربعون، ربعها اثنا عشر للزوجات الأربعه، لكل واحده ثلاثه، و سته و ثلاثون للاخوه، لكل واحد منهم سته منها.

و كذا لو كانت الاخوه من الأم أربعه و الاخوه من الأب سته، فإن الفريضه ثلاثه، لأن فيها الثلث لكلاله الأم، و هى مخرجه، و هى لا تنقسم على الجميع صحاحا، و لكن بين الأربعه و السته وفق بالنصف، فيضرب وفق أحدهما فى مجموع الآخر، و هو ثلاثه فى أربعه، أو اثنان فى سته، فتبلغ اثنى عشر، ثم تضرب المرتفع فى أصل الفريضه تبلغ ستا و ثلاثين، للاخوه من الأم ثلثها، و هو اثنا عشر، لكل واحد ثلاثه

و للاخوه من الأب أربعه و عشرون، لكل واحد منهم أربعه.

و كذا لو كانت أربع زوجات مع سته أولاد، فإن الفريضه ثمانيه، لأن فيها الثمن، و هى لا تنقسم عليهم جميعا صحاحا، إلا أن بين الأربعه و السته توافق فى النصف، فتضرب اثنين فى سته أو ثلاثه فى أربعه فتبلغ اثنى عشر، ثم تضرب المرتفع و هو الاثنا عشر فى أصل الفريضه، و هى الثمانيه تبلغ سته و تسعين، للزوجات ثمنها، و هو اثنا عشر، لكل واحده ثلاثه، و للأولاد أربعه و ثمانون، لكل واحد أربعه عشر كما هو واضح.

بل يمكن صحتها فى المثال الأول بسته عشر بملاحظه التداخل، لأن بين نصيب الاخوه و عددهم توافقا بالثلث بالمعنى الأعم، فترد عددهم إلى اثنين، فيداخل عدد الزوجات، فيقتصر على عددهن، و تضربه فى أصل الفريضه تبلغ سته عشر، للزوجات الأربعه أربعه، و للاخوه اثنا عشر، بل لعل ذلك أولى.

و إن تباين العددان و هو الحاله الرابعه فاضرب أحدهما فى الآخر فما اجتمع فاضربه فى الفريضه.

مثل أخوين لأم و خمسه من أب فإن فريضتهم ثلاثه لأن فيهم الثلث لكلاله الأم و هى مخرجه، و لا تنقسم عليهم على صحه و لا وفق بين العددين و لا تداخل، فاضرب أحدهما فى الآخر أى الاثنان فى الخمسه أو بالعكس و حينئذ تكون عشره ثم اضرب العشره فى أصل الفريضه و هى ثلاثه فما ارتفع فمنه تصح القسمه و هو فى المثال ثلاثون، ثلثها عشره للأخوين من الأم، لكل واحد منهم خمسه، و عشرون للخمسه من الأب لكل واحد أربعه.

و كذا لو كان ثلاثه لأم و أربعه لأب، فإن فريضتهم أيضا ثلاثه، و هى لا تنقسم على الصحه فى الجميع و لا وفق و لا تداخل، فاضرب

أحدهما فى الآخر يبلغ اثنى عشر، ثم اضرب المرتفع فى أصل الفريضه و هى الثلاثه تبلغ سته و ثلاثين، ثلثها اثنا عشر للاخوه من الأم، لكل واحد أربعه، و ثلثاها أربعه و عشرون لكلاله الأب، لكل واحد منهم سته، و هكذا، و الله العالم.

النوع الثانى: أن يكون الكسر على الجميع و لكن عدد البعض يوافق النصيب و عدد البعض لا يوافقه، و فيه الصور الأربع:

الأولى: أن تبقى الأعداد بعد رد الموافق إلى جزئه متماثله، كزوجتين و سته إخوه لأب، فإن فريضتهم أربعه، فإن فيهم الربع، و هى مخرجه و لا تنقسم على الصحه فى الجميع، و لكن للاخوه منها ثلاثه يوافق عددهم بالثلث بالمعنى الأعم، فترد السته إلى اثنين تماثل عدد الزوجات، لأن المفروض كونهما زوجتين، فيقتصر على أحدهما و تضربه فى أصل الفريضه- و هى الأربعه- تبلغ ثمانيه، للزوجتين منها اثنان، لكل واحده واحد و للإخوه سته كذلك.

الثانيه: أن تبقى الأعداد بعد الرد متداخله، كما لو كانت الزوجات أربعا فيداخلها الاثنان اللذان رد عدد الإخوه إليهما، فيجتزأ بالأكثر فتضربه فى أصل الفريضه تبلغ سته عشر، للزوجات الأربع أربعه، و للإخوه السته اثنا عشر.

الثالثه: أن تبقى الأعداد بعد الرد متوافقه، كزوجتين و سته إخوه من الأب و سته عشر من الأم، فريضتهم اثنا عشر، و هى الحاصله من ضرب أربعه مخرج الربع فى ثلاثه مخرج الثلث، للزوجتين منها ثلاثه، لا تنقسم عليهما و هى مباينه لعددهما، و للاخوه من الأب خمسه، و هى مباينه لعددهم أيضا، و للاخوه من الأم أربعه، و هى توافق عددهم بالربع فتردهم إلى أربعه، جزء الوفق، يوافق عدد إخوه الأب بالنصف،

فتضرب نصف أحدهما فی الآخر، ثم المجتمع فی أصل الفریضه اثنا عشر تبلغ مائه و أربعه و أربعین، و لا یحتاج إلی النظر فی عدد الزوجات، لأنه إما توافق بالنصف أیضا للأربعه الموجب لاطراح نصفه و هو الواحد، أو یداخل لها، فللزوجتین سته و ثلاثون، و لکلاله الأم ثمانیه و أربعون، لکل واحد ثلاثه، و لإخوه الأب ستون.

الرابعه: أن تبقی بعد الرد متباینه، کما لو کانت الزوجات أربعه و الاخوه من الأب خمسه، و الاخوه من الأم سته، فریضتهم اثنا عشر، لأن فیها الربع و مخرجه أربعه، و الثلث مخرجه ثلاثه، فإذا ضرب أحدهما فی الآخر تبلغ اثنی عشر، للزوجات منها ربعها و هو ثلاثه، و للاخوه من الأب خمسه، و للاخوه من الأم منها ثلث و هو أربعه، لا تنقسم علیهم علی الصحه، لکن توافق عددهم بالنصف، فتردهم إلی ثلاثه، و حینئذ تقع المباینه بینها و بین الأربعه: نصیب الزوجات و الخمسه نصیب الاخوه، فتضرب ثلاثه التی رد إلیها عدد الإخوه الموافقه بالنصف فی أربعه عدد الزوجات تبلغ اثنی عشر، ثم المرتفع فی خمسه تبلغ ستین ثم تضرب هذا المجتمع فی أصل الفریضه- و هی اثنا عشر- تبلغ سبعمائه و عشرین للزوجات منها مائه و ثمانون، لکل واحده خمسه و أربعون، و لإخوه الأم مائتان و أربعون، لکل واحد أربعون، و لإخوه الأب ثلاثمائه لکل حد ستون.

النوع الثالث: أن یکون بین نصیب کل فریق و عدده وفق، فترد کل فریق إلی جزء الوفق ثم تعتبر الأعداد، فتأتی فیها الصور الأربع:

أحدها: أن تبقی الأعداد بعد ردها متماثله، کست زوجات لمریض مات عنهن بعد طلاق بعضهن قبل الحول، و ثمانیه من کلاله الأم، و عشره من کلاله الأب، فالفریضه اثنا عشر، لأنها الحاصل من ضرب مخرج

الثلث فی مخرج الربع اللـذین همـا الفرضـان فی الفرض، للزوجـات منهـا الربع ثلاثه، و هی توافق عـددهن بالثلث، و لکلاله الأم الثلث و هو أربعه توافق عـددهم بـالربع، و لکلالـه الأـب خمسه توافق عـددهم بـالخمس، فـترد کلاـ من الزوجـات و الاـخوه من الطرفین إلی اثنین، لأنها ثلث الأول و ربع الثانی و خمس الثالث، فتتماثل الأعداد، فیجتزأ باثنین، فتضربهما فی أصل الفریضه تبلغ أربعه و عشرین، فللزوجات سته، و لإخوه الأم ثمانیه و لإخوه الأب عشره، لکل واحد من الجمیع سهم.

الثانیه: أن تبقی الأعداد بعد ردها إلی جزء الوفق متداخله، کالمثال الأول إلا أن الاخوه من الأم سته عشر، فنصیبهم یوافق عددهم بالربع أیضا، فیردهم إلی أربعه، و الاثنان اللـذان رجع إلیهما عـدد الزوجات و الاخوه للأب یداخلانها فیجتزأ بالأربعه، و تضـربها فی أصـل الفریضه، و هی اثنا عشـر الحاصـله من مخرج الربع و الثلث تبلغ ثمانیه و أربعین، للزوجات اثنا عشـر، و للاخوه من الأم سته عشر، و الباقی و هو عشرون للإخوه للأب.

الثـالثه: أن تبقی الأعـداد بعـد ردهـا إلی جزء الوفق متوافقه، کمـا لو کـان الاـخوه للأم فی المثال أربعه و عشـرین، توافق الأربعه بالربع، فیرجع عددهم إلی سته و إخوه الأب عشرون، یوافق نصیبهم بالخمس فیرجع عددهم إلی أربعه، و قد رجع عدد الزوجات إلی اثنین، بین کل عدد و ما فوقه موافقه بالنصف، فیسـقط الاثنان، و تضـرب اثنین فی سـته ثم المرتفع فی اثنی عشـر یبلغ مائه و أربعه و أربعین، و القسمه واضحه.

الرابعه: أن یکون بعد الرد متباینه، کما لو کان الاخوه من الأم اثنی عشـر، فیرجع عددهم بعد الرد إلی ثلاثه، و إخوه الأب خمسه و عشرون فیرجع عددهم إلی خمسه، فیبقی العدد اثنین مع ثلاثه و خمسه و هی متباینه،

فتضرب اثنين فى ثلاثه، ثم السته فى خمسه، ثم الثلاثين فى اثنى عشر تبلغ ثلاثمائه و ستين، و قسمتها واضحه.

القسم الثانى: أن يكون الكسر على أكثر من فريق و لكن لم يستوعب الجميع، كثلاث زوجات و ثلاثه إخوه للأم و ثلاثه للأب، الفريضه اثنا عشر، للزوجات ثلاثه لا ينكسر عليهن، و ينكسر نصيب الاخوه من الطرفين عليهم، و بين العدد و النصيب فيهما مباينه، و الأعداد متماثله، فيكتفى بأحدهما و تضربه فى أصل الفريضه تبلغ سته و ثلاثين» فمن كان له فى الأصل شى ء أخذه مضروبا فى ثلاثه، فللإخوه من الأم اثنا عشر ثلثها، و للاخوه من الأب خمسه عشر، و للزوجات تسعه ربعها.

و الصور الاثنا عشر آتيه فى هذا القسم، و أمثلتها سهله بعد مراجعه ما سمعت، و كذا لو كانت الأعداد بعد مراعاه النسبه مختلفه، فبعضها مباين لبعض و بعضها موافق، إلى غير ذلك من الفروض التى تظهر مما ذكرنا بأدنى التفات.

[تتمه العددان إما متساويان و إما مختلفان]

تتمه تشتد الحاجه إليها بحساب الفرائض، لاشتمالها على معرفه اصطلاحهم فى الأسماء المذكوره، و هى العددان إما متساويان كخمسه و خمسه مثلا و إما مختلفان كخمسه و عشره مثلا و المختلفان إما متداخلان أو متوافقان أو متباينان، فالمتداخلان هما اللذان يفنى أقلهما الأكثر مرتين أو مرارا و لذا لا يتجاوز الأقل منه نصف الأكثر بل يدخل فيه و إن شئت سميتهما بالمتناسبين، كالثلاثه بالقياس إلى السته

و التسعه، و كالأربعه بالقياس إلى الثمانيه و الاثنى عشر فان لم يكن كذلك فأما أن يفنيها جميعا عدد ثالث أى أزيد من الواحد الذى هو ليس عددا باصطلاحهم- كالسته مع العشره اللتين يفنيهما الاثنان، و كالتسعه مع الاثنى عشر التى يفنيهما الثلاثه- أو لا يفنيهما إلا الواحد.

و حينئذ فإن كان الأول فاسمهما المتوافقان و حينئذ ف هما اللذان إذا أسقط أقلهما من الأكثر مره أو مرارا بقى أكثر من واحد كالعشره و الاثنى عشر، فإنك إن أسقطت العشره من الاثنى عشر يبقى اثنان، فإذا أسقطهما من العشره مرارا فنيت بهما، فإذا حصل بعد الاسقاط اثنان فهما متوافقان بالنصف، و لو بقى ثلاثه فالموافقه بالثلث و كذا إلى العشره فالموافقه بينهما بأحد الكسور المفرده التسعه.

و إن كان العدد الذى يفنيهما مما فوق العشره فإن كان مضافا كالاثنى عشر و الأربعه عشر و الخمسه عشر فالموافقه بذلك الكسر المضاف المنسوب إلى الجزء، كنصف السدس فى الأول، و نصف السبع فى الثانى و ثلث الخمس فى الثالث، و إن كان العدد أصم لا يرجع إلى كسر منطق و لا إلى جزئه- كأحد عشر و ثلاثه عشر و سبعه عشر و تسعه عشر و ثلاثه و عشرين- فالموافقه بجزء من ذلك العدد.

و حينئذ ففى الأول لو بقى أحد عشر فالموافقه بالجزء منهما كاثنين و عشرين و ثلاثه و ثلاثين، فإنه لا يعدهما إلا أحد عشر، فالموافقه بينهما بجزء من أحد عشر، فيرد أحدهما إليه، و تضربه فى الآخر، فتضرب اثنين فى ثلاثه و ثلاثين أو ثلاثه فى اثنين و عشرين.

و بالجمله فإذا أردت أن تعلم أن أحد العددين هل يدخل فى الآخر فأسقط الأقل من الأكثر مرتين فصاعدا أو زد على الأقل مثله مرتين

فصاعدا فإن فنى الأكثر بالأقل أو ساوى الأقل الأكثر بزياده الأمثال فهما متداخلان و إلا فلا.

و إن أردت أن تعلم هل هما متوافقان فأسقط الأقل من الأكثر ما أمكن فما بقى منه فأسقط من الأقل، فإن بقى شى ء فأسقطه مما بقى من الأكثر، و لا تزال تفعل ذلك حتى يبقى (يفنى خ ل) العدد المنقوص منه أخيرا، فإن فنى بواحد فلا موافقه بينهما، و إن فنى بعدد فهما متوافقان بالجزء المأخوذ من ذلك العدد، فإن فنى باثنين فهما متوافقان بالنصف، و إن فنى بثلاثه فبالثلث، و إن فنى بعشره فبالعشره و إن فنى بأحد عشر فبأجزاء أحد عشر، و هكذا.

كأحد و عشرين و تسعه و أربعين، فأسقط الأقل من الأكثر مرتين تبقى سبعه تسقط السبعه من الأقل ثلاث مرات يفنى بهما فهما متوافقان بالأسباع.

و كمائه و عشرين و مائه و خمسه و ستين، تسقط الأول من الثانى تبقى خمسه و أربعون، تسقطها من المائه و العشرين مرتين تبقى ثلاثون، تسقطها من الخمسه و الأربعين تبقى خمسه عشر، تسقطها من الثلاثين مرتين، تفنى بها الثلاثون، فهما متوافقان بجزء من خمسه عشر.

و قد يتعدد المفنى لهما، كما فى الاثنى عشر و الثمانيه عشر، فإنه يفنيهما الثلاثه و السته و الاثنان، فتوافقهما حينئذ بالسدس و الثلث و النصف، لكن المعتبر منها عندهم أقلها جزء، لأنه أقل للفريضه و أسهل للحساب، و هو هنا السدس.

و كالعشرين و الثلاثين فإنه يفنيهما العشره و الخمسه و الاثنان، فتوافقهما بالعشر و الخمس و النصف، و المعتبر العشر لما عرفت.

و على كل حال فان لم يكونا كذلك فاسمعهما المتباينان

و هما اللذان إذا أسقط الأقل من الأكثر مره أو مرارا أبقى واحد، مثل ثلاثه عشر و عشرين، فإنك إذا أسقطت ثلاثه عشر من العشرين بقى سبعه، فإذا أسقطت سبعه من ثلاثه عشر بقى سته، فإذا أسقطت سته من سبعه بقى واحد و بذلك اتضح لك الحال فيما ذكرناه فى المسأله السابقه المشتمله على الأسماء المزبوره، و الله العالم.

[القسم الثانى أن تكون الفريضه قاصره عن السهام]

القسم الثانى أن تكون الفريضه قاصره عن السهام، و لن تقصر إلا بدخول الزوج أو الزوجه كما عرفت سابقا. مثل أبوين و بنتين فصاعدا مع زوج أو زوجه فإن الفريضه تكمل بنصيب الأبوين مع البنتين أو أبوين و بنت و زوج فان الثلث و النصف و الربع يزيد على الفريضه. أو أحد الأبوين و بنتين فصاعدا مع زوج فان الربع و الثلثين و السدس يزيد كذلك ف الحكم حينئذ أن للزوج أو الزوجه فى هذه المسائل نصيبهما الأدنى، و لكل واحد من الأبوين السدس، و ما يبقى فللبنت أو البنتين فصاعدا، و ذلك لأنه لا تعول الفريضه عندنا أبدا (۱۱) كما تقدم الكلام فيه مفصلا.

و كذلك (۱۲) لو كان أخوان لأم و أختان فصاعدا لأب و أم أو لأب مع زوج أو زوجه أو واحد من كلاله الأم مع أخت و زوج ففى هذه المسائل (۱۳) أيضا يأخذ الزوج أو الزوجه نصيبهما الأعلى، و يدخل النقص على الأخت أو الأخوات للأب و الأم أو للأب خاصه

لعدم العول عندنا فان انقسمت الفريضه على صحه فذاك و إلا ضربت سهام من انكسر عليهن النصيب فى أصل الفريضه.

مثال الأول أبوان و زوج و خمس بنات فان فريضتهم اثنا عشر لأن فيها من الفروض ربعا و سدسا، و هما متوافقان بالنصف فتضرب نصف الأربعه فى سته تبلغ اثنى عشر للزوج ربع و هو ثلاثه، و للأبوين سدسان و هو أربعه، و يبقى خمسه للبنات بالسويه و مخرج الثلثين نصيب البنات لو اعتبر به، و لم يراع النقص الداخل، فهو داخل فى مخرج السدس.

و مثال الثانى ذلك أيضا و لكن كان البنات فيه ثلاثا فلم تنقسم الخمسه عليهن صحيحا، فهو حينئذ مما انكسرت الفريضه فيه على فريق واحد، و لكن بين عدده و نصيبه تباين فيقتصر على عدده.

و قد عرفت سابقا أنه متى كان كذلك ضربت ثلاثه فى أصل الفريضه (۱۱) و هى الاثنى عشر فما بلغت صحت منه المسأله (۱۲) و هو فى الفرض سته و ثلاثون، ربعها تسعه للزوج، و السدسان اثنا عشر للأبوين، يبقى خمسه عشر لكل واحده خمسه. و كذا لو كن أربعا أو ستا إلى التسع.

و لو كن عشرا وافق عددهن نصيبهن بالخمس، فترد عددهن إلى اثنين، و تضربهما فى أصل الفريضه تبلغ أربعه و عشرين، فإنه يبقى للبنات بعد ذوى الفروض عشره بعددهن.

و لو كن خمسه عشر وافق عددهن نصيبهن بالخمس، فترده إلى ثلاثه، و تضربها فى أصل الفريضه، يكمل لهن خمسه عشر بعددهن، و على هذا القياس.

[القسم الثالث أن تزيد الفريضه عن السهام]

القسم الثالث أن تزيد الفريضه عن السهام، فترد على ذوى السهام عدا الزوج و الزوجه و الأم مع الاخوه على ما سبق الكلام فيه أو يجتمع من له سببان مع من له سبب واحد كالأخت من الأبوين مع الاخوه للأم فذو السببين أحق بالرد كما تقدم الكلام فيه سابقا.

و على كل حال فالأول الذى فيه الرد من دون أولويه مثل أبوين و بنت فإن أصل فريضته سته، لأنها مخرج السدس الذى يدخل فيه مخرج النصف، و الفاضل فيه منها واحد فإذا لم يكن إخوه يحجبون الأم فالرد أخماسا على حسب السهام، فتضرب خمسه سهام الرد فى السته أصل الفريضه تبلغ ثلاثين، عشره منها للأب و الأم، و خمسه عشر منها فرض البنت، و الباقى خمسه، ثلاثه منها للبنت ردا، و اثنان لكل واحد من الأبوين واحد كذلك.

و إن كان إخوه يحجبون الأم عن ذلك فالرد أرباعا ف تضرب أربعه مخرج سهام الرد فى السته أصل الفريضه (۱۱) تبلغ أربعه و عشرين، اثنا عشر منها فرض البنت، و ثمانيه فرض الأبوين تبقى أربعه، ثلاثه منها للبنت ردا، و واحد للأب كذلك.

و بالجمله فالضابط أنك تضرب مخرج سهام الرد فى أصل الفريضه فما بلغت صحت فيه المسأله.

و (۱۲) كذا الكلام فى مثل أحد الأبوين و بنتين فصاعدا، ف (۱۳) ان الفاضل يرد (۱۴) عليهم أخماسا، فتضرب (۱۵) حينئذ خمسه

فی أصل الفریضه کما عرفت، و منه تصح القسمه.

و کذا مثل واحد من کلاله الأم مع أخت لأب ف ان الرد یکون علیهما علی الأصح أرباعا و قیل: یختص بالأخت للأب کما تقدم الکلام فیه مفصلا.

و مثل اثنتین من کلاله الأم مع أخت لأب کان الرد أخماسا و علی کل حال فقد عرفت أن الضابط أن تضرب خمسه أو أربعه فی أصل الفریضه فما ارتفع صحت فیه القسمه کما هو واضح.

[المقصد الثانی فی المناسخات]

المقصد الثانی:

فی المناسخات جمع مناسخه، و هی مفاعله من النسخ، و هو النقل و التحویل من نسخت الکتاب أو أنقلته من نسخه إلی أخری، سمیت هذه المسائل بها لأن الأنصباء بموت الثانی تنسخ و تنقل من عدد إلی عدد، و کذا التصحیح ینقل من حال إلی حال، و کذا عدد مجموع الورثه تنقل من مقدار إلی مقدار بموت واحد منهم، و قد یطلق علی الابطال، و منه نسخت الشمس الظل إذا أبطلته، و لعل المناسبه حینئذ أن الغرض أبطل تلک القسمه و تعلق غرضه بغیرها و إن اتفق موافقه الثانیه للأولی.

و علی کل حال ف نعنی به (۱۱) أی النسخ هنا أن یموت إنسان فلا تقسم ترکته، ثم یموت بعض وراثه و یتعلق الغرض بقسمه الفریضتین من أصل واحد (۱۲) و حینئذ فطریق ذلک أن تصحح مسأله الأول و یجعل للثانی من ذلک نصیب إذا قسم علی ورثته صح من غیر کسر

فان كان ورثه الثانى هم ورثه الأول من غير اختلاف فى القسمه كان كالفريضه الواحده.

مثل إخوه ثلاثه و أخوات ثلاث من جهه واحده مات أحد الإخوه، ثم مات الآخر، ثم ماتت إحدى الأخوات، ثم ماتت أخرى و بقى أخ و أخت، فمال الموتى بينهم أثلاثا إن كانوا من الجهه التى يقسمون فيها للذكر مثل حظ الأنثيين أو بالسويه إن كانوا من جهه الأم.

و حاصل ذلك أن يجعل الميت الثانى مثلا كأن لم يكن، و تقسم التركه على الباقين، كما لو مات الأول عن إخوه و أخوات من أب أو أم سواء كانوا كلهم ذكورا أم إناثا، أم متفرقين، و سواء مات الثانى و الثالث من صنف واحد أو من صنفين، و سواء اتحدت جهه الاستحقاق كما سمعته فى الاخوه أو اختلفت، كما لو مات شخص عن بنين و بنات ثم مات أحدهم و لم يترك وارثا سوى باقى إخوته، و هكذا.

نعم لو ماتت امرأه عن أولاد مختلفى الآباء فكان واحد منهم مثلا- من أب و الباقون من أب آخر فان مالها للجميع بالسويه أو للذكر مثل حظ الأنثيين، فإذا مات واحد من الاخوه للأب و الأم و ترك الباقين فإن إرثه منحصر فيهم، لكن إرثهم من الأخ ليس على حسب إرثهم من الأم، فإن الأخ من الأم له السدس، و الاخوه من الأبوين لهم الباقى، فيكون الحكم هنا كما لو اختلف الوارث، كما هو واضح.

و لو اختلف الاستحقاق خاصه، كما لو مات رجل و ترك ثلاثه أولاد، ثم مات أحدهم و لم يخلف غير الأخوين المذكورين، فإن جهه الاستحقاق فى الفريضه مختلفه، فإنها فى الأولى البنوه و فى الثانيه الاخوه و الوارث واحد.

أو الوراث خاصه، كما لو مات رجل و ترک ابنين فمات أحدهما و ترک ابنا فإن جهه الاستحقاق فى الفريضتين واحده و هى البنوه، و الوارث مختلف لكونه فى الأولى ابنا و فى الثانيه ابنه.

أو هما معا كما لو مات رجل و خلف زوجه و ابنا و بنتا ثم ماتت الزوجه عن ابن و بنت من غير الميت، فإن جهه الاستحقاق فى الأولى الزوجيه و فى الثانيه البنوه، و الوارث فيها أولادها، و فى الأولى الزوجه و أولاده، و حينئذ فالصور أربعه كما فى التنقيح و غيره.

لكن قد يناقش فيه بأن تفسير اتحاد الاستحقاق و اختلافه بما عرفت لا يطابق قسمه المناسخات فى الحالتين معا على إطلاقه، لأنه يستلزم أن يكون مع اختلاف جهه الإرث مطلقا يحتاج إلى البحث عن الفريضه الثانيه و لا يكتفى بالأولى، و هو ينتقض بما لو مات الأول عن أولاد ثم مات بعضهم عن الباقين، فإن جهه الاستحقاق فى الأولى بالبنوه و فى الثانيه بالاخوه، مع أن هذا لا يفتقر إلى تصحيح الفريضتين، بل يجعل الميت الثانى كأن لم يكن، و لا يقدح اختلاف جهه الإرث بالبنوه و الاخوه فى ذلک أصلا، فالأولى إراده ما ذكرناه سابقا من اختلاف الاخوه بكون أحدهم من الأم من اختلاف الاستحقاق، فإنه المحتاج إلى تصحيح المسأله حينئذ.

بل لعل قول المصنف: «و لو اختلف الاستحقاق» إلى آخره ظاهر فى أن الصوره الأولى اتحد فيها الوارث و الاستحقاق، مع أنه ليس كذلک، ضروره اختلاف عدد الوارث فى الحالين، فالأولى جعل المدار على انحصار ورثه الميت الثانى فى الأول، و يكون إرثهم من الثانى على حسب إرثهم من الأول، و عدم ذلک.

و كيف كان فمتى كان الحال على الاختلاف المزبور فانظر نصيب

الثانی، فإن نهض بالقسمه علی الصحه فلا کلام، مثل أن یموت إنسان و یترک زوجه و ابنا و بنتا من غیرها فللزوجه الثمن ثلاثه من أربعه و عشرین مضروب مخرج الثمن فی مخرج الثلث و الثلثین الابن و البنت ثم تموت الزوجه فتترک ابنا و بنتا تنقسم علیهما الثلاثه المزبوره علی الصحه.

و هو مثال الصوره الأخیره التی ذکرناها سابقا، بل الحکم کذلک فی المثالین السابقین أیضا، کما هو واضح بأدنی التفات.

و إن لم ینقسم نصیبه علی وارثه علی صحه فهنا صورتان: الأولی:

أن یکون بین نصیب المیت الثانی من فریضه الأول و بین الفریضه الثانیه وفق، فتضرب وفق الفریضه الثانیه- لا وفق نصیب المیت الثانی- فی الفریضه الأولی، فما بلغ صحت منه الفریضتان.

مثل أخوین من أم و مثلهما من أب و زوج ثم مات الزوج و خلف ابنا و بنتین ف ان الفریضه الأولی سته لأن فیها نصفا و ثلثا، و مضروب أحدهما فی الآخر سته، للزوج ثلاثه و للأخوین من الأم اثنان فلا کسر، و لکن یبقی للأخوین من الأب واحد، و الفرض أن لهما سهمین ف ینکسر فیهما فیصیر إلی اثنی عشر بضرب الاثنین فی أصل الفریضه نصیب الزوج منها سته و بقی النصف لا تنقسم علی سهام أربعه (۱۱) کی تکون صحیحه علی ورثته الذین هم الولد و البنتان و لکن (۱۲) فریضتهم توافق الفریضه الثانیه (۱۳) و هی الأربعه بالنصف، فتضرب جزء الوفق من الفریضه الثانیه و هو الاثنان (۱۴) من الأربعه لا من النصیب فی الفریضه الأولی، و هی اثنا عشر، فما بلغت صحت منه الفریضتان (۱۵) و هو أربعه و عشرون و (۱۶) حینئذ ف کل من کان له من الفریضه الأولی شی ء أخذه

مضروبا فی اثنین فللاخوین من الأم أربعه من الفریضه الأولی یأخذانها مضروبه فیما ضربته فی المسأله الأولی تبلغ ثمانیه، و هی ثلث الفریضه، و للأخوین من الأب من الفریضه الأولی اثنان یأخذانهما مضروبین فی اثنین، و للزوج سته یأخذها مضروبه فی اثنین، ثم ابن الزوج له نصف فریضه و هو ثلاثه من نصیب أبیه فی الأولی، یأخذها مضروبه فی وفق نصیبه و مسألته، و هو اثنان، و للبنتین النصف تأخذان الثلاثه مضروبه فی اثنین کذلک.

و مثل أن یخلف الأول أبوین و ابنا ثم یموت الابن عن ابنین و بنتین فریضه الأول من سته، للابن منها أربعه و فریضته من سته أیضا، و هی توافق نصیبه بالنصف، فتضرب فریضته و هو ثلاثه فی أصل الفریضه تبلغ ثمانیه عشر، له منها اثنا عشر تنقسم بین ورثته علی صحه، و للأبوین سته.

و مثل أن یخلف الابن فی المثال زوجه و ولدا، فریضته ثمانیه توافق نصیبه فی الربع، فتضرب ربع الفریضه و هو اثنان فی الفریضه الأولی تبلغ اثنی عشر، له منها ثمانیه بمقدار فریضته المطلوبه، و علی هذا القیاس.

الصوره الثانیه: أن یتباین النصیب و الفریضه، فتضرب الثانیه فی الأولی، فما بلغ صحت منه الفریضتان، فکل من کان له من الفریضه الأولی شی ء یأخذه مضروبا فی الثانیه.

مثل زوج و اثنین من کلاله الأم و أخ من أب، ثم مات الزوج و ترک ابنین و بنتا، فریضه الأول من سته لأن فیها ثلثا و نصفا، و لا یقال: إن فیها سدسا و نصفا و النصف داخل فیه، لأن کلاله الأم مع التعدد فریضتهم الثلث، و إذا اتفق أن لکل واحد منهم سدسا علی تقدیر کونهم اثنین، فان ذلک اتفاقی و حینئذ ف نصیب الزوج منها

ثلاثه لا تنقسم على خمسه و لا توافق، فاضرب الخمسه فى الفريضه الأولى، فما بلغ صحت منه الفريضتان و هو هنا ثلاثون، للزوج منها خمسه عشر، تنقسم على الابنين و البنت صحيحا، و لكلاله الأم ثلثها عشره، تنقسم صحيحا عليهما، و الباقى للأخ من الأب.

و لو ترک الزوج ابنين فكذلك لكن فريضته اثنان، تضربهما فى الأولى فله سته فى الثانيه مضروب الثلاثه نصيبه من الأولى فى اثنين، و للأخوين من الأم أربعه مضروب اثنين فى اثنين، و للأخ من الأب اثنان.

و مثل أبوين و ابن ثم ترک الابن ابنين و بنتا أو ابنا و بنتا، ففريضه الأولى سته كالسابقه، للابن أربعه و فريضته فى الأول خمسه تباين نصيبه فتضرب فريضته فى الفريضه الأولى تبلغ ثلاثين، فيأخذه ورثه الأربعه مضروبه فى خمسه، و هو عشرون، و فى الثانى فريضته ثلاثه تباين الأربعه أيضا فتضرب ثلاثه فى سته تبلغ ثمانيه عشر، له منها اثنا عشر بين الابن و البنت أثلاثا، و هكذا فسر على ذلک غيره، و الله العالم.

و لو كانت المناسخات أكثر من فريضتين نظرت فى الثالثه، فإن انقسم نصيب الثالث على ورثته على صحه فذاک و إلا عملت فى فريضته مع الفريضتين ما عملت فى فريضه الثانى مع الأول، و كذا لو فرض موت رابع أو ما زاد على ذلک.

و يمكن فرض ذلک بأقسامه فى المثال السابق بأن يموت أحد و لدى الزوج، فان نصيب الولد المذكور من نصيب أبيه سته من خمسه عشر فهذه مناسخه ثالثه، فان خلف ابنين و بنتين أو سته أولاد متساوين ذكوريه و أنوثيه و نحو ذلک انقسمت فريضته من سهمه من غير كسر.

و إن خلف ابنا و بنتين كانت فريضته من أربعه، و هى توافق نصيبه بالنصف، فتضرب نصف فريضته و هو اثنان فى ما اجتمع من المسألتين

و هو ثلاثون تبلغ ستين و يكمل العمل، و كل من كان له شى ء من الفريضه الثانيه يأخذه مضروبا فى اثنين.

و إن خلف ابنين و بنتا باينت فريضته و هى خمسه نصيبه و هو سته» فتضرب فريضته فى ثلاثين تبلغ مائه و خمسين، و من كان له شى ء من الفريضه الثانيه أخذه مضروبا فى خمسه.

و لو فرض موت آخر من هذه الأولاد فهى أربعه، فتعتبر فريضته و نصيبه، و تعمل كل ما عملت سابقا و هكذا، و الله العالم و الموفق.

[المقصد الثالث فى معرفه سهام الوارث من التركه]

المقصد الثالث فى معرفه سهام الوارث من التركه فإن ذلك هو ثمره الحساب فى الفرائض، إذ المسأله قد تصح من مائه مثلا و التركه درهم، فلا يتبين نصيب كل وارث منهم إلا بعمل آخر.

فنقول: التركه إن كانت عقارا فهو مقسوم على ما صحت منه المسأله، و إن كانت مكيله أو موزونه أو معدوده بذراع أو غيره احتيج إلى عمل و للناس فى ذلك طرق أقربها أن تنسب سهام كل وارث من الفريضه و تأخذ له من التركه بتلك النسبه، فما كان فهو نصيبه منها.

و لكن هذا إنما يكون أقرب إذا كانت النسبه واضحه، مثل زوجه و أبوين و لا حاجب، فالفريضه من اثنى عشر، للزوجه ثلاثه: هى ربع الفريضه، فتعطى ربع التركه كائنه ما كانت، و للأم أربعه: هى ثلث الفريضه فتعطى ثلث التركه كذلك، و للأب خمسه: هى ربع و سدس، فيعطى ربع التركه و سدسها.

و قد لا يسهل استخراج هذه النسبه إلا بضرب التركه، كما لو كانت التركه خمسه دنانير مثلا و الفريضه بحالها، فإنه يحتاج إلى ضرب الخمسه فى عدد سهام الفريضه و هى الاثنا عشر فتكون ستين، فتجعل الخمسه حينئذ ستين جزء، كل دينار من ذلك اثنا عشر جزء، فللزوجه خمسه عشر جزء: ربع التركه، و هى دينار و ربع دينار، و للأم عشرون جزء ثلث التركه، و هى دينار و ثلثا دينار، و للأب خمسه و عشرون جزء:

و هى ديناران و نصف سدس دينار.

و إن شئت قسمت التركه على الفريضه فما خرج بالقسمه ضربته فى سهام كل واحد، فما بلغ فهو نصيبه و هو طريق آخر، بل هو حسن لكن مع سهوله القسمه، كما لو كانت الفريضه المزبوره بحالها و التركه سته دنانير، فإنها إذا قسمت على الفريضه كان لكل سهم نصف دينار، فتضرب نصف دينار فى سهام الزوجه، و هى ثلاثه: ربع الفريضه، يكون دينارا و نصفا، و تضرب نصف دينار فى سهام الأم و هى أربعه: ثلث الفريضه تكون دينارين، و تضرب نصف دينار فى سهام الأب و هى خمسه يكون دينارين و نصفا.

و لك طريق آخر عام النفع فى النسب الظاهره و الخفيه و هو قسمان:

أحدهما أنه إذا كانت التركه صحاحا لا كسر فيها كالاثنى عشر فحرر العدد الذى منه تصح الفريضه ثم خذ ما حصل لكل وارث و اضربه فى التركه، فما حصل فاقسمه على العدد الذى تصح منه الفريضه فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث مثل ثلاث زوجات و أبوين و ابنين و بنت، فإن الفريضه فيها من أربعه و عشرين، ثمنها ثلاثه للزوجات، و سدساها للأبوين ثمانيه، فتنكسر فى نصيب الأولاد على خمسه، لأن الفرض

كونهم ابنين و بنتا و لا وفق، فتضرب عددهم و هو الخمسه فى الأصل الذى هو أربعه و عشرون، فتكون مائه و عشرون، و سهام الزوجات منها خمسه عشر ثمنها، لكل زوجه خمسه، تضرب فى التركه- و هى الاثنا عشر- تكون ستين دينارا، تقسمها على مائه و عشرين، يخرج نصف دينار و هو نصيب كل زوجه من الاثنى عشر أى دينار و نصف، و سهام كل من الأبوين سدسها، و هو عشرون، فتضربها فى اثنى عشر تكون مائه و أربعين تقسمها على مائه و عشرين، يخرج ديناران و هو نصيب كل واحد من الأبوين، و سهام كل ابن سته و عشرون تضربها فى اثنى عشر تكون ثلاثمائه و اثنى عشر دينار، تقسمها على مائه و عشرين يخرج ديناران و ثلاثه أخماس دينار لكل ابن، و للبنت دينار و ثلاثه أعشاره.

و لو كان فيها أى التركه كسر كما لو كانت اثنى عشر و نصفا مثلا و هو القسم الثانى فابسط التركه من جنس ذلك الكسر بأن تضرب مخرج ذلك الكسر فى التركه، فما ارتفع أضفت إليه الكسر و عملت فيه ما عملت فى الصحاح و هو فى الفرض خمسه و عشرون، لأن الفرض كون الكسر نصفا و ضرب مخرجه فى الفريضه غير الكسر يبلغ أربعه و عشرين، فإذا أضفت إليه الكسر كان خمسه و عشرين.

و لو فرض أنه ثلث كان سبعه و ثلاثين، لأن ضرب مخرجه فى الفريضه غير الكسر يبلغ سته و ثلاثين، فإذا أضفت إليه الكسر كان سبعه و ثلاثين، و هكذا و لو ضربت المخرج فى الصحاح و الكسر ابتداء حصل المطلوب أيضا، و استغنيت عن اضافه الكسر مره أخرى، كما هو واضح.

و على كل حال فما اجتمع حينئذ للوارث قسمته على ذلك المخرج، فان كان الكسر نصفا قسمته على اثنين لأنهما مخرج النصف و إن كان ثلثا قسمته على ثلاثه لأنها مخرج الثلث و على

هذا القياس إلى العشر الذى هو منتهى الكسور ف تقسمه حينئذ على عشره فما اجتمع فهو نصيبه.

فلو فرض أن الوارث زوج و أبوان و بنت ففريضتهم اثنا عشر، و كانت التركه عشرا و نصفا، فابسطها من جنس التركه تكون أحد و عشرين و أعمل فيها ما ذكرناه سابقا.

فتضرب سهام البنت- و هو خمسه من اثنى عشر- فى أحد و عشرين تبلغ مائه و خمسه تقسمها على اثنى عشر تخرج بالقسمه ثمانيه و ثلاثه أرباع تقسمها على اثنين تخرج أربعه و ربع و ثمن، و ذلك حصتها من العشره و نصف، و تضرب سهام الأبوين- و هى أربعه من الاثنى عشر- فى الإحدى و عشرين تبلغ أربعه و ثمانين، تقسمها على اثنى عشر تخرج سبعه، تقسمها على اثنين تخرج ثلاثه و نصفا، و هى نصيبهما من العشره و نصف، و تضرب سهام الزوج- و هى ثلاثه ربع الاثنى عشر- فى أحد و عشرين تبلغ ثلاثه و ستين، تقسمها على اثنى عشر تخرج خمسه و ربع، تقسمها على اثنين تخرج اثنان و نصف و ثمن، و ذلك نصيبه من العشره و نصف.

و إذا أردت معرفه صحه ذلك فاجمع الجميع و أضف الكسور بعضها إلى بعض تبلغ عشره و نصفا، و هو دليل صحه القسمه، و على هذا القياس.

و لو كانت التركه عددا أصم أى خال من الكسور التسعه كأحد عشر و ثلاثه عشر فاقسم التركه عليه، فان بقى ما لا يبلغ دينارا فابسطه قراريط و اقسمه، فإن بقى ما لا يبلغ قيراطا فابسطه حبات و اقسمه. فإن بقى ما لا يبلغ حبه فابسطه أرزات و اقسمه، فإن بقى ما لا يبلغ أرزه فانسبه (فاقسمه خ ل) بالأجزاء إليها و ذلك لأن الدينار

عشرون قيراطا، و القيراط ثلاث حبات، و الحبه أربع أرزات، و ليس بعد الأرزه اسم خاص، و لذا كانت النسبه بالأجزاء إليها.

فلو فرض كون الوارث أربعه بنين و ثلاث بنات كان فريضتهم أحد عشر، فلو فرض كون التركه اثنى عشر دينارا جعل كل سهم منها دينارا و جزء من أحد عشر جزء من دينار، فيقال: للابن ديناران و جزءان من أحد عشر جزء من دينار، و للبنت دينار و جزء، و لا يحتاج إلى البسط.

و إن بقى بعد القسمه ما لا يبلغ دينارا كما لو كانت التركه أحد عشر دينارا و ثلاثه أرباع دينار فابسط كسر الدينار قراريط تبلغ خمسه عشر قيراطا، فإذا قسمتها على أحد عشر تبقى أربعه قراريط، فابسطها حبات تبلغ اثنى عشر حبه، لأن القيراط كما عرفته ثلاث حبات، تفضل حبه، فابسطها أرزات تكن أربع لا- تنقسم، فاعتبرها بالجزء يكون الخارج بالقسمه أربعه أجزاء من أرزه، فكل سهم يخصه دينار و قيراط و حبه و أربعه أجزاء من أرزه.

فإذا أردت العلم بصحه ذلك فاجمع الجميع تبلغ أحد عشر، فإنه الضابط لذلك و غيره من مسائل الفرائض، كما أشار إليه المصنف و غيره بقوله و قد يغلط الحاسب فإذا أراد معرفه ذلك فليجمع ما يحصل للوارث، فان ساوى التركه فالقسمه صواب و إلا هى خطأ و إن كان هو غير قطعى، لاحتمال الغلط فى التفصيل.

و الحمد لله رب العالمين و صلى الله على محمد و آله الطيبين الطاهرين سادات الأمم و أولياء النعم.

إلى هنا- و بحمد الله- تم الجزء التاسع و الثلاثون من كتاب جواهر الكلام، و قد بذلنا الجهد فی تنمیقه و تحقیقه و التعلیق علیه و تصحیحه، فنشكره تعالى على ما وفقنا لذلك، و نسأله أن يديم توفيقنا لإخراج بقيه الأجزاء و يزيد من فضله أنه ذو الفضل العظيم.

و يتلوه الجزء الأربعون فی كتاب القضاء إنشاء الله تعالى.

النجف الأشرف محمود القوچانی

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم
هَلْ يَسْتَوِى الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ
الزمر: ٩

المقدمة:
تأسّس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية فى أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامى عام ١٤٢۶ الهجرى فى المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين فى الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:
نظراً لقلة المراكز القائمة بتوفير المصادر فى العلوم الإسلامية وتبعثرها فى أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية فى أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين فى العلوم الإسلامية وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الكترونية من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهى منظمة فى برامج إلكترونية وجاهزة فى مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها.
وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدة على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:
نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبىّ عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصا الشباب على دراسة أدقّ فى المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة فى الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين فى الحوازت العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها فى ملفات الكترونية

السياسات:
مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتنباب عن الروتينية وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمى البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فی نشر المعلومات

من الواضح أن یتحمل المؤلف مسؤولیهٔ العمل.

نشاطات المؤسسهٔ:

طبع الکتب والملزمات والدوریات

إقامهٔ المسابقات فی مطالعهٔ الکتب

إقامهٔ المعارض الالکترونیهٔ: المعارض الثلاثیهٔ الأبعاد، أفلام بانوراما فی الأمکنهٔ الدینیهٔ والسیاحیهٔ

إنتاج الأفلام الکرتونیهٔ والألعاب الکمبیوتریهٔ

افتتاح موقع القائمیهٔ الانترنتی بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافیهٔ وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمی لنظام استلام الأسئلهٔ والاستفسارات الدینیهٔ والأخلاقیهٔ والاعتقادیهٔ والردّ علیها

تصمیم الأجهزهٔ الخاصهٔ بالمحاسبهٔ، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ویب کیوسک kiosk، الرسالهٔ القصیرهٔ ((sms

إقامهٔ الدورات التعلیمیهٔ الالکترونیهٔ لعموم الناس

إقامهٔ الدورات الالکترونیهٔ لتدریب المعلمین

إنتاج آلاف برامج فی البحث والدراسهٔ وتطبیقها فی أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ویمکن تحمیلها علی ٨ أنظمهٔ؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.۴

PDF.۵

HTML.۶

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ۴ الأسواق الإلکترونیهٔ للکتاب علی موقع القائمیهٔ ویمکن تحمیلها علی الأنظمهٔ التالیهٔ

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.۴

وتقدّم مجاناً فی الموقع بثلاث اللغات منها العربیهٔ والانجلیزیهٔ والفارسیهٔ

الکلمهٔ الأخیرهٔ

نتقـدم بكلمـة الشـكر والتقـدير إلى مكاتب مراجع التقليـد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسـسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فی تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.
عنوان المكتب المركزی
أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلی، الرقم ۱۲۹، الطبقة الأولی.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir
البريد الالكترونی : Info@ghbook.ir
هاتف المكتب المركزی ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵
هاتف المكتب فی طهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ ـ ۰۲۱
قسم البيع ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹شؤون المستخدمين ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹.